OPERE

DI POTHIER.

TRATTATO
DELLA COMUNIONE DE' BENI.

VOLUME PRIMO.

VERSIONE ITALIANA.

MILANO
TIPOGRAFIA FRANCESCO SONZOGNO DI GIO: BATTISTA.
1808.

OPERE
DI POTHIER
V.

TRATTATO
DELLA
COMUNIONE DE' BENI.

TRATTATO

DELLA

COMUNIONE

DE' BENI

CON UN TRATTATO DELLA PODESTÀ DEL MARITO SOPRA LA PERSONA E SOPRA I BENI DELLA MOGLIE

DEL SIG. POTHIER.

EDIZIONE

In cui sonosi indicati i cambiamenti fatti dal Codice civile, e si è aggiunto un Saggio sul regime dotale.

DEL SIG. BERNARDI

ex-legislatore, capo della divisione civile al ministero del Gran Giudice.

VOLUME PRIMO.

MILANO

Dalla Tipografia di FRANCESCO SONZOGNO DI GIO. BATT.ᵃ,
Stampatore e Librajo, *Corsìa de' Servi*, N. 596,

1808.

AVVERTIMENTO

DEL SIG. BERNARDI.

Se il trattato della comunione de' beni di Pothier non è la più celebre delle sue opere, si può almen dire che è in oggi la più utile e la più necessaria. La comunione tra i conjugi conosciuta altrevolte solamente in alcuni paesi statutarj, ne' quali era in mille modi modificata, è diventata il diritto comune non solo per la parte dalla Francia in cui era sconosciuto questo regime, ma anco d molti altri paesi ai quali era ancor più nuovo. Egli è tanto più essenziale di avere un buon trattato su tale materia, quanto ella è in certo modo fuor del sistema generale della giurisprudenza, e contiene delle regole affatto particolari, che sonosi formate a

poco a poco, e delle quali il complesso fà molto onore alla sagacità dei giureconsulti dei paesi statutarj che le hanno immaginate. Elleno sono riunite nell' opera di Pothier, e vi sono discusse colla chiarezza e la precisione che distingue gli scritti di questo celebre giureconsulto. Si vede, anche leggendole, che quella è la sorgente da cui i redattori del Codice civile hanno attinto, di modo che noi possiamo dire di questo trattato, come di quello delle obbligazioni, che è il vero commentario del Codice civile in questa parte; commentario quivi tanto più essenziale quantocchè attesa l' oscurità e le difficoltà della materia, e il poco sviluppo che si ha dato agli articoli del Codice civile che la concernono, sarebbero inintelligibili anche per la maggior parte dei giureconsulti senza di questo ajuto.

Questo trattato di Pothier pertanto ha in oggi un importante diffetto, quello cioè di contenere una infinità di discussioni e

di decisioni che i cambiamenti fatti in diverse parti di giurisprudenza, sia dal Codice civile, sia da leggi anteriori, hanno reso inutili. La metà del secondo volume, per esempio, non tratta che della continuazione di comunione, che è stata soppressa dal Codice civile. Io ho lungo tempo esitato se dovessi sopprimerla, come anche tuttociò che nel resto dell'opera appartiene ad oggetti che in oggi non sono più in uso. Ma, riflession fatta, ho creduto dover lasciar le cose nello stato in cui trovavansi.

Molti avrebbero con dispiacere veduto che si avesse in tal modo mutilata l'opera dell' autore. Si presenteranno, per lungo tratto di tempo avvenire, molte questioni da decidere secondo le antiche regole; non conveniva adunque escluderle. Finalmente conservandole si mette il lettore a portata di poter seguire i progressi delle leggi, le di loro variazioni, e comprendere più facilmente il senso di quelle che vi sono state

sostituite, o le modificazioni che vi sono state fatte. Di là dipende il solo e vero mezzo di penetrarne lo spirito.

Io ho solamente preso cura, riguardo ai giovani e alle persone poco versate in queste scabrose materie, d'indicare quelle in cui le nuove leggi avevano fatto delle soppressioni o de' cambiamenti.

In quanto al resto io ho seguito lo stesso metodo del trattato delle obbligazioni. Quando le decisioni di Pothier trovansi conformi a quelle del Codice, io mi sono contentato di citarne gli articoli analoghi. Quando vi sono differenze, io le ho spiegate con brevi addizioni poste fra due parentesi.

In capo al trattato della comunione de'beni Pothier ne aveva messo un altro sulla podestà del marito sopra la persona e sopra i beni della moglie. Questo piccolo trattato non corrisponde affatto al suo titolo: imperciocchè esso concerne più i diritti del

marito sulla persona della moglie, che sopra i di lei beni. Esso pertanto non lascia di essere pregievole, mentrecchè i principj che esso racchiude sovra il primo soggetto, e che erano quelli de' paesi statutarj, sono passati ancora nel Codice civile.

Ciò ch'ei dice relativamente alla potestà del marito sopra i beni della moglie è assai incompleto.

Per trattare un tal soggetto a fondo, sarebbe stato d'uopo parlare del regime dotale, del quale mal a proposito si credette che fosse particolare ai paesi di diritto scritto, e che fosse seguito nei paesi statutarj pei beni della moglie che non erano compresi nella comunione, o quando ne erano esclusi. La sola differenza che v'era è, che in generale ne' paesi di diritto scritto i beni dotali della moglie non potevano essere alienati col di lei consenso, mentre potevano esserlo con tale consenso nei paesi statutarj; io ho detto in generale, perchè

vi sarebbero delle eccezioni da fare a questa regola, ed in certi paesi di diritto scritto i beni dotali erano alienabili, mentrecchè non lo erano in alcuni paesi statutarj. L'inalienabilità dei beni dotali non formava adunque il carattere essenziale del regime dotale; non ne formava che un incidente.

Sarebbe stato necessario di osservare ancora in un trattato della podestà del marito sui beni della moglie, che la comunione si risolve in regime dotale, quando la moglie vi rinuncia, e riprende ciò che vi ha arrecato in virtù della stipulazione contenuta nel contratto di matrimonio, com' io ho fatto vedere nel mio Corso di Diritto. Rimontando in tal guisa ai principj generali di tutte le materie, scorgonsi i rapporti e le differenze, che sono tra di esse e si acquistano idee chiare e pure; perocchè la di loro oscurità non deriva meno da ciò che non si distinguono le cose concrete, quanto da ciò che si confondono le discrete.

Nella giurisprudenza, come in ogni altra scienza, la grand' arte è quella di rischiarare e generalizzare i principj per dedurne in seguito le conseguenze che da se stesse ne derivano. Quindi con questo metodo, dopo avere avuto la gloria di ristabilire la scuola di diritto, da tanto tempo sospesa nella capitale istessa della Francia, io mi sono sforzato per quattr' anni di far rivivere i principj quasi estinti di una scienza tanto necessaria all' ordine sociale, nelle lezioni che ho dato all' Accademia di Legislazione.

I rapidi progressi che ho veduto fare da un gran numero di giovani, l' attività colla quale hanno germogliato ne' loro spiriti i semi che vi ho gettato mi fanno credere che i miei sforzi, comunque infruttuosi per me, non sono stati inutili alla mia patria.

Questo compenso n' ugguaglia ogn' altro.

Per ritornare a Pothier, trattando della podestà del marito sopra i beni della moglie, egli non considerò questo soggetto (ed im-

porta assai) sotto tutti i rapporti. Io ho procurato di supplire a ciò ch' egli non avea giudicato opportuno di dire, aggiugnendo alla sua opera un saggio sul regime dotale che ho redatto secondo le disposizioni del Codice civile. Con questo mezzo, nel trattato della comunione si avrà tuttociò che concerne il contratto di matrimonio e le convenzioni matrimoniali.

TRATTATO

DELLA

PODESTA' DEL MARITO

SULLA

PERSONA E SUI BENI

DELLA MOGLIE.

Il matrimonio, formando una società tra il marito e la moglie, della quale il marito è il capo, dà al marito nella qualità ch'egli ha di capo di questa società, un diritto di podestà sulla persona della moglie che si estende ancora sopra i suoi beni.

Noi tratteremo in questa prima parte della podestà ch'egli ha sulla persona di sua moglie ; nella seconda di quella che egli ha sopra i suoi beni.

PARTE PRIMA

DELLA PODESTA' DEL MARITO SULLA PERSONA DELLA MOGLIE.

ARTICOLO PRELIMINARE.

1. La podestà del marito sulla persona di sua moglie consiste, per diritto naturale, nel diritto che ha il marito di esigere da essa tutti i doveri di sommissione che sono dovuti ad un superiore (*Cod. civ. art.* 212, 213.)

Uno de' suoi principali effetti è il diritto che ha il marito di obbligare sua moglie a seguirlo ovunque egli crede opportuno di fissare il suo domicilio o la sua residenza. (*Cod. civ. art.* 214.)

A condizione però che non sia fuori del Regno, ed in paese straniero; imperciocchè se il marito abjurando la sua patria volesse stabilirvisi, la moglie che deve ancora più

alla sua patria che a suo marito, non sarebbe obbligata di seguirlo e d' imitare l' abjurazione che suo marito fa della sua patria.

Il diritto civile ha accresciuto di molto la podestà del marito sulla persona di sua moglie.

Secondo l'antico diritto romano la podestà di un padre di famiglia sulla persona di sua moglie era immensa; dessa era la stessa di quella che egli aveva sopra i suoi figli e sopra i suoi schiavi; egli acquistava questa podestà in tre differenti maniere, *confarreatione*, *coemptione*, *et usu*. Quelli che fossero curiosi di conoscere quali fossero queste differenti maniere di acquistare cotesta podestà, e in che dessa consistesse, possono consultare quello che ne abbiam scritto sopra le Pandette al titolo *de his qui sui vel alieni juris sunt* N.IX, sopra tutto, nelle note, *et in praetermissis ad hunc titul.*

(Malgrado l' autorità che l' antico diritto romano dava al marito sulla persona di sua moglie nelle provincie della Francia rette un tempo dalle leggi romane, il marito non aveva di diritto sopra sua moglie, se

non

non il potere che la decenza ed i buoni costumi gli davano. Le donne non erano sottomesse all' autorità maritale riguardo all'amministrazione dei loro beni ed alle azioni che ne derivano se non fino a tanto che gli piacesse, e ch'esse vi avessero acconsentito nel suo contratto di matrimonio. Elleno conservavano diversamente la libera amministrazione dei loro beni, il potere di far contratti e di stare in giudizio senza l'autorizzazione dei loro mariti. Il solo contratto che gli fosse interdetto era quello della fidejussione. Seguivansi opposti principj ne' paesi retti da leggi municipali, come si vedrà.)

2. Noi ci limiteremo a trattare di ciò in cui il nostro diritto municipale fa principalmente consistere la podestà che dà al marito sulla persona di sua moglie.

I nostri statuti hanno posto la moglie in una tale dipendenza da suo marito, che ella niente può fare di valido, e che abbia qualche effetto civile, se non è stata da esso abilitata ed autorizzata a farlo.

Lo statuto di Orleans è quello che ne dà la migliore spiegazione; dice all'art. 194

» donna maritata non può donare, aliena-
» re, disporre, nè altrimenti contrarre tra
» vivi senza l'autorità e il consenso di suo
» marito. »

Noi vedremo in una prima sezione sopra quest'autorizzazione del marito ch'è necessaria alla moglie, cosa ella sia, su di che ella sia fondata, e come ella possa essere supplita; in una seconda quali siano le mogli che hanno bisogno dell'autorizzazione dei loro mariti, e quali siano i mariti che possono autorizzare le loro mogli: in una terza, in quali atti l'autorizzazione sia necessaria, ed in qual caso la moglie ne sia dispensata: in una quarta, come e quando si debba interporre l'autorizzazione; finalmente in una quinta sezione noi esporremo l'effetto tanto dell'autorizzazione quanto della mancanza di essa.

(Si vede quindi, che nei paesi retti da leggi particolari, delle quali il Codice civile ha adottato le massime, dall'istante del matrimonio la donna cadeva in potere di suo marito, e non poteva contrarre, nè stare in giudizio senza essere da lui autorizzata, sia che si trattasse di una sempli-

ce amministrazione, di un' obbligazione mobiliare o immobiliare, o dell'alienazione delle sue proprietà.)

SEZIONE PRIMA.

Cosa sia l' autorizzazione del marito, di cui la moglie abbisogna; su di che ella sia fondata; quando la moglie cominci ad averne bisogno; e come vi si possa supplire.

§. I.

Cosa sia l' autorizzazione del marito di cui la moglie abbisogna, e su di che ella sia fondata.

3. L' autorizzazione del marito che è necessaria alla moglie si può definire: un atto col quale il marito abilita sua moglie per qualche atto ch' ella non potrebbe validamente fare che in dipendenza da lui.

Il bisogno che ha la moglie di quest' autorizzazione di suo marito non è fondato sulla debolezza della sua ragione; perocchè una donna maritata non ha la ragione più

debole delle nubili e delle vedove le quali non abbisognano di autorizzazione.

La necessità dell'autorizzazione del marito non è dunque fondata che sulla podestà che ha il marito sulla persona di sua moglie, quale non permette a sua moglie di fare cosa alcuna che in dipendenza da lui.

4. Ne viene da questi principj che l'autorizzazione del marito di cui la moglie abbisogna, è assai differente dall'autorità del tutore di cui abbisogna il minore che è sotto la podestà tutoria. Questa non è richiesta unicamente che in favore del minore, per impedire ch'ei non sia sorpreso, e che non contragga qualche obbligazione pregiudicievole a' suoi interessi: per questo motivo il difetto di autorizzazione non può essere opposto se non dal minore, o da quelli che hanno i suoi diritti e che lo rappresentano. Allorquando il minore giudica che il contratto ch' egli ha fatto senza l'autorità del suo tutore, gli sia vantaggioso, ei può proseguirne l'esecuzione, senzacchè coloro, coi quali ha contratto, possano opporgli il difetto dell'autorizzazione del suo tutore che non è intervenuto al contratto:

Placuit (dice Giustiniano al tit. delle Inst. *de auct. tut.*) *meliorem quidem conditionem licere eis* (*pupillis*) *facere etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter quam cum tutoris auctoritate, unde ex quibus causis obligationes mutuae nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus ec. St tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem qui cum his* (*pupillis*) *contrahunt, obligantur; at invicem pupilli non obligantur.*

Al contrario, l'autorizzazione del marito di cui abbisogna la moglie per contrarre validamente, non essendo richiesta in favore della moglie, ma in favore del marito, per mantenere la podestà che egli ha sopra sua moglie, non importa per la nullità del contratto e per gli altri atti che la moglie fa senza essere autorizzata da suo marito, non importa, dissi, che questi atti siano vantaggiosi o svantaggiosi alla moglie. Questo è quello che risulta dai termini usati dagli statuti: *Donna maritata non può* DIVERSAMENTE CONTRATTARE (*Cod. civ. art.* 215 217). L'ordinanza delle donazioni del 1731 riconosce e suppone questo principio; imperciocchè, quantunque l'accettazione che

una donna maritata fa di una donazione pura e semplice che gli vien fatta, non possa essergli che vantaggiosa, nulla ostante ella decide, art. 9, che quest'accettazione è nulla, se la moglie non è autorizzata da suo marito a farla. (*Cod. civ. art.* 934). Questa autorizzazione è parimenti necessaria alla moglie per l'accettazione di una eredità. (*Cod. civ. art.* 776).

5. Un'altra differenza ne viene quindi ancora tra l'autorità del marito e quella di un tutore; questa non essendo richiesta se non in favor del minore la nullità del contratto che il minore ha fatto senza l'autorizzazione del suo tutore, non è che una nullità relativa, la quale non ha luogo se non fino a tanto che il minore giudicasse essergli svantaggioso il contratto: per questo motivo, quando il minore, divenuto maggiore, lo ha approvato, sia espressamente, ratificandolo, sia tacitamente lasciando passare il tempo della restituzione, senza avervi fatta eccezione, quest' approvazione purga il vizio che risultava dal difetto d'autorità del tutore, e il contratto porta ipoteca sui beni del minore da quel giorno che è stato celebrato avanti il notaro.

Al contrario, l'autorizzazione del marito essendo richiesta per abilitare la moglie a contrattare, la quale, fintanto che è sotto la podestà del marito, senza questa autorizzazione, ne è assolutamente incapace, la nullità de' contratti, e degli altri atti che ella ha fatto senza quest' autorizzazione, è una nullità assoluta, quale non può essere purgata nè palliata dalla ratifica che la moglie facesse di quest' atto dopo la sua viduità; questa ratifica non può adunque rendere valido l'atto che è stato fatto senza l'autorizzazione di suo marito; ella non può valere se non come un nuovo contratto, quale non può avere effetto che dal giorno ch' essa vi è avvenuta.

(Il Codice civile ha cambiato queste massime. La nullità risultante dal difetto di autorizzazione del marito, o del giudice in caso che il marito la negasse, non è più assoluta come una volta: ella è solamente relativa. Ella non può essere opposta che dalla moglie, dal marito e dai loro eredi. (*Cod. civ. art.* 225). Le moglj sono in questo punto pareggiate ai minori. (*Ivi art.* 1125.)

6. L'autorizzazione del marito non è un

semplice consenso: il contratto al quale egli avesse prestato il suo assenso sottoscrivendovisi, non sarà per ciò valido, se egli non ha espressamente autorizzata la moglie a farlo.

§. II.

Quando la moglie incominci ad aver bisogno di autorizzazione.

7. La podestà che il marito ha sopra la persona di sua moglie, essendo un effetto del matrimonio, non può cominciare che col matrimonio, non dovendo l'effetto precedere la sua causa; non è adunque se non dal giorno della celebrazione del matrimonio che la moglie passa sotto la podestà di suo marito, e per conseguenza non è se non da quel giorno che deve incominciare il bisogno ch'ella ha di autorizzazione, quale è un effetto di questa podestà.

8. Nulla ostante alcuni statuti particolari hanno assoggettato la donna, tosto che era promessa, a farsi autorizzare dal suo sposo; tal era lo statuto d'Artois, che dice nell'art. 87: » la donna, dacchè è pro» messa, non può fare contratti, nè disporre

» de' suoi beni per testamento, nè altrimenti
» senza l'autorità del suo sposo ».

Quantunque Dumoulin abbia trattata di irregolarità questa disposizione municipale: *Hoc ineptum*, dic' egli nella sua nota, *cum possit maritus scilicet discedere a sponsalibus*, nondimeno ella deve essere eseguita nel suo territorio.

9. Sebbene questo statuto assoggetti la donna all'autorizzazione, *dacchè ella è promessa*, nullaostante riguardo a quelli che hanno contratto con una sposa, questa incapacità non gli può essere opposta, se non dal momento che siano state fatte le pubblicazioni; diversamente sarebbe ingiusto che fossero indotti in errore da sponsali ch'essi potevano ignorare, non essendo i sponsali così pubblici come il matrimonio.

10. Questa podestà data allo sposo sopra la sua sposa, essendo un effetto anticipato che quello statuto dà al futuro matrimonio, ne viene di conseguenza che quando non si effettua il matrimonio, non vi è luogo a questa podestà, e che tuttociò che la sposa ha fatto senza l'autorità del suo sposo è valido.

11. Questa disposizione dello statuto d'Artois, la quale assoggetta le donne promesse alla podestà dello sposo, avendo per oggetto di regolare lo stato di queste donne, è uno statuto personale che non può conseguentemente aver luogo che sopra le donne sottomesse al suo dominio, per il domicilio ch' esse hanno nel suo territorio al tempo degli sponsali.

(Gli sponsali in oggi non sono in uso in veruna parte. Non havvi matrimonio fuor di quello che è celebrato nelle forme prescritte dalla legge).

§. III.

Come l' autorizzazione del marito sia supplita da quella del giudice.

12. Siccome un marito potrebbe rifiutarsi di autorizzare sua moglie per atti ch' ella ha interesse di fare, o potrebbe essere troppo lontano per dare quest' autorizzazione con tutta quella prontezza che il caso esige, così le nostre leggi municipali vi hanno provvisto, permettendo, in quel caso, alla moglie di farsi autorizzare dal giudice in ca-

so di rifiuto, o di assenza di suo marito. La moglie deve in questo caso fare un'istanza al giudice, esponendo qual' è l' atto per il quale dessa domanda di essere autorizzata, e l' assenza o il rifiuto di suo marito ad autorizzarla; del qual rifiuto ella fa costare dalla citazione che è stata a lui fatta: il giudice con cognizione di causa l'autorizza con decreto posto in calce alla sua istanza. Quest' autorizzazione del giudice tien luogo di quella del marito. Ella abilita la moglie a far l' atto per il quale il giudice l' ha autorizzata, come se fosse stata autorizzata da suo marito. (*Cod. civ. art.* 218 *e* 219).

13. La sola differenza tra l' autorizzazione del marito e quella del giudice è, che quando una moglie, durante il matrimonio, ha contratta qualche obbligazione, non essendo autorizzata che dal giudice, il creditore non può farsi pagare sopra i beni della comunione, finchè ella sussiste, se non fosse fino alla concorrenza di quello che la comunione avesse profittato dell' affare per il quale la moglie ha contratta l' obbligazione; salvo a lui d' indennizzarsi

sui beni della moglie dopo la dissoluzione del matrimonio; mentrecchè quando la moglie è stata autorizzata da suo marito per qualunque obbligazione ella abbia contratto durante il matrimonio, il marito avendo approvata l'obbligazione, non può opporsi al pagamento che il creditore ne esige durante la comunione: il marito ha solamente diritto, alla dissoluzione della comunione, di pretendere il compenso della somma che ne è stata levata per fare il pagamento, se il debito non risguardava che affari particolari della moglie, del quale avesse essa sola approfittato, e del quale fosse lei sola debitrice.

14. Rimane da osservare, che non vi è che un giudice secolare il quale possa accordare quest'autorizzazione. Denisart nelle sue note sopra un atto di notorietà del *Châtelet* di Parigi delli 22 febbrajo 1795 riporta un decreto del 1629, quale ha dichiarato abusivo l'ordine di un officiale di Séez, sedente a Mortagne, col quale egli aveva autorizzata una moglie, sulla negativa di suo marito, a procedere avanti a lui, sopra una domanda in reclamo di voti, quali

erano stati da suo figlio, avanti a lui stesso emessi contro di essa; la ragione è che l'autorizzazione del giudice, la quale abilita la moglie, sia a far contratti, sia a stare in giudizio, concerne lo stato civile della sua persona, il quale appartiene intieramente alla giurisdizione della potestà secolare.

(Non vi hanno in oggi nè officiali, nè giurisdizione ecclesiastica relativa ad oggetti secolari).

SEZIONE II.

Quali siano le moglj che abbisognano dell' autorizzazione dei loro mariti, e quali siano i mariti che possano autorizzare le loro moglj.

ARTICOLO PRIMO.

Quali sono le mogli che abbisognano dell' autorizzazione dei loro mariti.

Noi tratteremo questa questione in rapporto: 1. alle moglj separate di beni; 2. alle pubbliche mercantesse; 3. a quelle

delle quali il marito ha perduto lo stato civile; 4. a quelle delle quali il marito ha perduto l'uso di ragione; 5. a quelle del marito delle quali s'ignora che ne sia avvenuto; 6. a quelle delle quali il marito pubblicamente si credesse morto.

§. I.

Delle moglj separate di beni.

15. Il bisogno che ha una moglie dell' autorizzazione di suo marito per i contratti e per gli altri atti che si presentano nella società civile, avendo il suo fondamento nella podestà che suo marito ha sulla sua persona, come lo abbiamo veduto nella sezione precedente, e non sulla comunione di beni nella quale ella è con suo marito, deve concludersene, che una moglie quantunque separata di beni, sia pel suo contratto di matrimonio, sia per una sentenza di separazione intervenuta dopo il matrimonio, non lascia di aver bisogno dell' autorizzazione di suo marito per gli atti ch'ella fà, salvo per quelli che non concernessero

se non la semplice amministrazione de' suoi beni.

Il perchè, la sola differenza che la separazione di beni mette tra la moglie che ne è separata, e quella che non lo è per rapporto alla necessità dell' autorizzazione, si è, che la moglie, la quale non è separata, non può validamente fare alcun atto, alcun contratto qualunque sia, senza l' autorizzazione di suo marito o del giudice. Al contrario, la moglie separata avendo, per la sua separazione, il diritto di amministrare da per se stessa i suoi beni, gli statuti l'hanno dispensata dall' autorizzazione per tutti gli atti che non ne concernono se non la semplice amministrazione.

Così bisogna intendere ciò che si è detto nell' art. 234 dello statuto di Parigi. » Una donna maritata non può obbligarsi » senza il consenso di suo marito, s' ella » non è separata in effetto, o eserciti pub» blicamente la mercatura. »

Il senso di quest' articolo è che la donna maritata la quale non sia nè separata, nè pubblica mercantessa, non possa in verun caso, per qualunque siasi atto o con-

tratto, obbligarsi senza il consenso di suo marito.

Ma non se ne deve concludere che quella la quale è separata, possa indistintamente, per qualunque siasi atto, far senza l' autorizzazione di suo marito; ella può far senza però solamente per gli atti e contratti i quali non concernono se non l' amministrazione de' suoi beni, quali la separazione gli dà diritto di amministrare. (*Cod. civ. art.* 217, 223, 1538).

Riguardo a tutti gli altri atti, come sarebbero i contratti di vendita, o di permuta di un podere, un prestito di somme considerevoli, l' accettazione e la ripudiazione di una eredità devoluta alla moglie, e generalmente tutti gli atti che non sono di semplice amministrazione, la moglie, quantunque separata, non può validamente farli senza l' autorizzazione di suo marito o del giudice.

16 Lo statuto di Montargis si è allontanato da questi principj: questo statuto dispensa intieramente la moglie che è separata dal farsi autorizzare per qualunque siasi atto, come se per questo riguardo ella

ella fosse libera dalla potestà di suo marito; desso dice al capo ottavo articolo sesto: « la moglie separata in quanto ai be-
» ni solennemente, può ed ha diritto di
» fare contratti, e disporre de' suoi beni
» mobili e immobili, come potrebbe fare
» se non fosse maritata. »

Lo statuto di Dubois, *art.* 58, ha un eguale disposizione.

Il nostro antico statuto d'Orleans, nell' art. 171, aveva la stessa disposizione; ma è stato posto fuori dalla riforma, e si osserva in oggi in questo statuto, come altronde, che la moglie non è dispensata dall' autorizzazione se non per gli atti di semplice amministrazione. Mornac, ad *L.* 21 *cod. de procurat.*, riporta un decreto messo nello statuto d'Orleans, l'anno 1586, tre anni dopo la sua riforma, quale ha giudicato che la moglie separata avesse bisogno di autorizzazione per l'alienazione de' suoi immobili: desso è anco riportato da Lalande.

Per la stessa ragione, quando ella ha venduto, essendo autorizzata da suo marito, qualche fondo di cui il prezzo non

fosse stato negato al tempo del contratto, ella avrà ancora bisogno dell'autorizzazione di suo marito per riceverne il prezzo, quando il compratore lo pagherà: imperciocchè deve esserne fatto un impiego al quale il marito ha diritto di vegliare.

17. Negli statuti i quali ammettono il principio, che la separazione non dispensi la donna maritata dall' autorizzazione se non per gli atti di amministrazione, si è dubitato, se la ricupera di una rendita costituita che fosse fatta ad una donna separata alla quale era dovuta, potesse passare per un atto di pura amministrazione. La ragione per riguardarla come tale, era, che questa ricupera essendo un atto necessario, la donna non poteva negarvi il suo assenso; nulla ostante siccome esso contiene l'estinzione, e per conseguenza l'alienazione del principale della rendita, che è immobile, e che il marito ha interesse di esservi chiamato, affine di vegliare al rimpiazzo dei denari per la sicurezza dei pesi matrimoniali, ai quali la moglie deve contribuire, è stato giudicato che l' autorizzazione del marito, o del giudice in sua

mancanza, fosse necessaria. Per questo, quando il debitore offre alla moglie la ricupera della rendita, se ella non riporta un atto di autorizzazione, quel debitore, per fare con sicurezza la ricupera, ed essere liberato dagl' interessi, può domandare che i denari restino in deposito presso il notaro, fino a che la moglie abbia riportato un autorizzazione.

(Le rendite, siano perpetue, o vitalizie, sono poste dal Codice civile nell' ordine dei mobili, *art.* 529; la donna separata di beni vi esercita adunque gli stessi diritti che su tutti i beni di questa classe).

18. Resta da osservare che, onde una moglie possa essere riguardata come separata, e ch' ella possa in conseguenza fare senza l'autorizzazione gli atti di amministrazione de' suoi beni, non basta ch' ella abbia ottenuto una sentenza di separazione; bisogna che questa sentenza sia stata messa ad esecuzione, sia colla restituzione della dote, sia colle azioni per farsela restituire, le quali siano sussistenti. Questo è quello che significano quelle parole dell' art. 234, qui sopra riportate: *Separata in effetto.*

La ragione è che una sentenza di separazione, quando non è seguita dall' esecuzione, è riguardata come nulla e non avvenuta, come vedremo *infra* nel nostro trattato della comunione, *N.* 518 (*Cod. civ. art.* 1443 *e seguenti*).

19. La semplice clausola di esclusione dalla comunione, non dispensa la moglie dell'autorizzazione per alcun atto; imperciocchè questa clausola non priva il marito del diritto di godere dei beni di sua moglie *ad sustinenda onera matrimonii*; questa clausola non ne lascia l' amministrazione alla moglie come noi lo vedremo nel nostro trattato della comunione, *N.* 561. (*Cod. civ. art.* 1529 *e seguenti*).

§. II.

Della moglie esercente pubblica mercatura.

20 Lo statuto di Parigi dopo aver parlato della moglie saparata, porta anche della moglie esercente pubblica mercatura; esso dice, *art.* 236: » La moglie esercente pubblica mercatura può obbligarsi senza suo marito rapporto al fatto e alla dipendenza della detta mercanzia. ».

L' art. 235 spiega quello che lo statuto intende per pubblica mercantessa. » La » donna non è riputata esercitare pubblica » mercatura quando non fa che vendere le » mercanzie di suo marito; ma ella è ri» putata esercitare pubblica mercatura quan» do fa un traffico separato e diverso da » quello del marito ».

La moglie di un mercante, quantunque ajuti il marito nel suo commercio, non è dunqne quello che lo statuto intende per una pubblica mercantessa: ella non può, come ogni altra moglie, fare validamente in suo proprio nome verùn atto, verùn contratto senza l'autorizzazione di suo marito, e quando ella vende nella bottega di suo marito, e fa qualche altra specie di commercio quale suo marito è solito a permettergli di fare, non è dessa che viene riputata contrattare; ella non fa che prestare il suo ministero a suo marito quale è riputato contrattare col suo mezzo: dessa in ciò è simile a un fattore, o ad una servente di bottega i quali quando fanno contratti per il loro padrone, non sono giammai riputati farli in loro nome, e non obbligano se

stessi, ma obbligano il loro padrone che è riputato fare egli medesimo col loro ministero, i contratti ch'essi fanno per lui, e che è solito di fare con il di loro mezzo.

Perchè una donna sia pubblica mercantessa, e nel caso dell' articolo dello statuto, bisogna dunque ch'ella eserciti pubblicamente un commercio separato da quello di suo marito, sia che suo marito non ne faccia veruno, sia ch'egli ne faccia uno differente da quello di sua moglie. (*Cod. civ. art.* 220).

21. La donna esercente pubblica mercatura può, senza aver bisogno di autorizzazione, fare validamente tutti i contratti che dipendono dal suo commercio; tali come sono le vendite, le compre di mercanzie del suo traffico, le compre degli utensili, le opere degli operaj ed operatrici ch'essa impiega pel suo commercio, le lettere di cambio ch'ella dà a carico, o che accetta pel fatto del suo negozio ec. (*Cod. civ. ivi*).

L'utilità del commercio, e la necessità hanno fatto dispensare la pubblica mercatrice dell' autorizzazione per questi atti; non avendo questa donna sempre suo ma-

rito a lato, il quale possa autorizzarla per quegli atti che sovente non soffrono ritardo.

22. La pubblica mercantessa obbliga non solamente se medesima pei detti contratti, ella obbliga ancora suo marito, quando essa è in comunione, (*esercitando pubblicamente la mercatura*, dice l' art. 237, *ella obbliga se stessa e suo marito rapporto al fatto ed alla dipendenza*, *e anche ad arresto personale*.

La ragione è che l' approvazione quale il marito è riputato dare al commercio che fa sua moglie sotto i suoi occhi ed a sua saputa, racchiude un' approvazione di tutti i contratti ch' ella fa che ne dipendono, ed un' adesione per sua parte alle obbligazioni che ne derivano. (*Cod. civ. ivi*).

§. III.

Della moglie di cui il marito abbia perduto lo stato civile.

23. Il bisogno che hanno le moglj dell' autorizzazione dei loro mariti, essendo, come l'abbiamo veduto di sopra, n. 2 e 3, un effetto civile che i mariti hanno su di

esse, ne viene, che quando il marito ha perduto il suo stato civile, per una condanna ad una pena capitale, avendo in questo caso perduto tutti i diritti che aveva nella società civile, dalla quale egli è distaccato, e per conseguenza il diritto di potestà che aveva sopra sua moglie in quanto agli effetti civili, la moglie che riguardo a questo è sciolta da tale podestà, può fare tutti gli atti e contratti che giudica opportuno di fare senza aver bisogno dell' autorizzazione di suo marito come se fosse nubile o vedova.

Ella non ha più bisogno di farsi autorizzare dal giudice; imperciocchè non essendo quest' autorizzazione che rappresentativa e suppletoria di quella del marito, non può essere necessaria ad una donna, la quale sciolta dalla potestà di suo marito in quanto agli effetti civili, non ha più bisogno della di lui autorizzazioue.

(La morte civile dissolve il matrimonio, almeno in quanto agli effetti civili. *Codice civ. art.* 25, 227.)

24. Quando il marito è stato condannato ad una pena capitale per contumacia non

si può con sicurezza contrarre con la moglie, se ella non è almeno autorizzata dal giudice, in diffetto dell'autorizzazione del marito. Egli è vero che se il marito muore dopo scorsi i cinque anni dalla esecuzione della sentenza senza essersi presentato, viene riputato aver perduto lo stato civile dal giorno dell' esecuzione della sentenza, e conseguentemente tutti gli atti fatti dippoi dalla moglie, sebbene senza autorizzazione sono validi; ma se il marito è morto entro i cinque anni; o se egli si è presentato, o è stato arrestato, la contumacia essendo in questo caso annullata, nè avendo avuto alcun effetto, la moglie non sarà riputata esser stata sciolta dalla podestà di suo marito, e in conseguenza tutti gli atti fatti da lei senza autorizzazione saranno nulli.

(E' lo stesso se il marito non è condannato che ad una pena afflittiva o infamante, e che la moglie non se ne valga per domandare il divorzio, come la legge ve la autorizza, durante la pena, la moglie non può fare contratti, nè stare in giudizio senza l' autorizzazione della giustizia. *Cod. civ. art.* 221.)

§. IV.

Della moglie di cui il marito è caduto in demenza.

25. Quando un marito è caduto in uno stato di demenza, essendo questo stato un' infermità che può essergli sopravvenuta senza sua colpa, non deve privarlo di alcuno de' suoi diritti, nè per conseguenza del diritto di podestà ch' egli ha sopra sua moglie; esso ne impedisce solamente l' esercizio: la moglie adunque restando sempre sotto la podestà del marito, in mancanza dell' autorizzazione che suo marito non può dargli, ella deve ricorrere a quella del giudice che ne è rappresentativa. (*Cod. civ. art.* 222.)

26. Allorchè in questo caso la moglie è creata dal giudice curatrice alla persona ed ai beni di suo marito, la sua nomina a questa curatela racchiude necessariamente un'autorizzazioue per amministrare tanto i beni di suo marito quanto i suoi. La moglie non ha dunque bisogno di alcun' altra autorizzazione ma ella non potrebbe senza

un' autorizzazione particolare del giudice di alienare alcuno de' suoi fondi, di accettare o ripudiare una successione che gli fosse devoluta, e fare ogni altro atto che eccedesse i limiti di un' amministrazione.

(Nel caso in cui la moglie sia nominata tutrice di suo marito interdetto, il consiglio di famiglia regola la forma e le condizioni dell' amministrazione, salvo il ricorso ai tribunali per parte della moglie che si credesse lesa dalla deliberazione del consiglio di famiglia. *Cod. civ. art.* 507.)

§. V.

Della moglie del marito della quale s' ignora che ne sia avvenuto.

27. Quantunque s' ignora ove sia il marito, e sia incerto s' egli vive o sia morto, la moglie deve aver ricorso all' autorizzazione del giudice per supplire a quella del marito; imperocchè non potendo essere sciolta dalla podestà di suo marito se non per la di lui morte naturale o civile, nè per conseguenza ricuperare senza di ciò il potere di far contratti senza autorizzazione,

quale ha perduto maritandosi, dessa non potrebbe stabilire la validità dei contratti o degli altri atti che avesse fatto senza autorizzazione, non potendo provare che quando ha fatto questi atti, suo marito era morto, e che ella aveva il potere di fare contratti senza autorizzazione. (*Codice civile art.* 222).

Non ostante, siccome non è quasi possibile che la moglie abbia ricorso all'autorizzazione del giudice per ciascun atto che si ha da fare di amministrazione dei beni, tanto di suo marito come di lei, io durerei fatica a non riguardare come validi tutti gli atti e contratti di pura amministrazione quantunque fatti senza autorizzazione: egli è pertanto più sicuro che questa donna si faccia autorizzare per tale amministrazione.

§. VI.

Della moglie, di cui il marito si credesse morto pubblicamente.

28. Allorquando la moglie e le persone che hanno contratto con essa hanno avuto un giusto motivo di credere che suo marito

fosse morto, e che la moglie avesse per conseguenza il potere di contrattare senza autorizzazione, come quando un uomo essendo stato veduto fra i morti dopo una battaglia, e creduto morto sebbene non lo fosse, sono stati rilasciati dei certificati in buona forma della sua morte; se sulla fede di questi certificati, la moglie ha fatto molti contratti con molte persone senza autorizzazione, e che il marito sia dipoi comparso, io penso che in questo caso tanto la moglie come quelli che hanno contratto seco, avendo avuto sul fondamento di questi certificati un giusto motivo di essere persuasi della morte del marito, ed avendo in conseguenza contratto di buona fede, senza l'autorizzazione che di buona fede credevasi non essere necessaria, questa buona fede tanto per parte della moglie che di quelli che hanno contratto seco, deve supplire alla mancanza della formalità dell'autorizzazione, e render validi questi contratti. Qui è il caso di questa massima, degl'interpreti, *error communis facit jus:* quando il pubblico ha un giusto soggetto di credere che una persona abbia uno stato che

in realtà non ha, l'interesse del commercio della società civile esige che questa persona possa fare validamente gl' istessi atti ch'ella farebbe, se avesse realmente questo stato; diversamente l' errore nel quale si trova il pubblico, sullo stato di queste persone, turberebbe il commercio e sarebbe pregiudizievole a tutte le persone che avessero affari con essa. Secondo questi principj, nella specie proposta, l' errore nel quale era il pubblico sullo stato della moglie che passava per vedova, avendo avuto un giusto fondamento nei certificati in buona forma, che erano stati dati della morte di suo marito, tutti gli atti e contratti, che questa donna, la quale passava per vedova, quantunque nol fosse, ha fatto senza autorizzazione, sono egualmente validi come s'ella fosse stata effettivamente vedova. Ved. Bartolo e gli altri dottori, *ad L. Barbarius Philippus*, *ff. de Off. Praetoris*.

ARTICOLO II.

Quali mariti possono autorizzare le loro mogli.

29 Un marito, quantunque minore, ha il diritto della potestà maritale sulla persona di sua moglie quantunque sia maggiore; d'onde ne viene che un marito sebbene minore, ha il potere di autorizzare sua moglie, sia ella minorenne o maggiorenne, essendo questo potere un effetto, e una conseguenza della podestà ch' egli ha sopra di lei.

30. Un marito minorenne, quantunque non abbia il potere di alienare i suoi proprj beni immobili, ha nulla ostante il potere di autorizzare sua moglie maggiorenne per l'alienazione de' suoi immobili.

La donna, come maggiorenne, essendo capace per ella stessa di alienare i suoi immobili, e non avendo bisogno per farlo validamente, se non dell' autorizzazione di suo marito, l'alienazione ch' ella ne fa, autorizzata da suo marito, quantunque mino-

re, è valida, ed ella non può farsene restituire in intiero.

(Ma se il marito minore soffre qualche pregiudizio dall' autorizzazione ch' egli ha data per l' alienazione dell' immobile di sua moglie, non avendo ricevuto l' equivalente del vantaggio di quell' immobile del quale la sua comunione viene privata coll' alienazione che ne è stata fatta, i minori essendo restituibili contro tutti gli atti che fanno i quali siano nocevoli ai loro interessi, quel marito minore può promovere la rescissione contro l' autorizzazione ch' egli ha data a sua moglie per quest' alienazione, e quest' autorizzazione essendo rescissa ed annullata, l' alienazione che ha fatta la moglie la quale si trova con questo mezzo destituita di autorizzazione, diverrà nulla: giacchè nulla vale quanto fa la donna maritata senza autorizzazione).

Quando un marito minore non soffre alcun pregiudizio dall' autorizzazione ch' egli ha data per l' alienazione di un fondo di sua moglie, come quando ha autorizzata sua moglie maggiorenne per fare a qualcuno donazione tra vivi del suo proprio fondo,

do, con ritenzione d'usufrutto, l'atto non può ricevere eccezione nè dalla parte della moglie nè dalla parte del marito. Non lo può dalla parte della moglie, perchè essendo maggiorenne, era capacissima di disporre de' suoi beni per donazione tra vivi, come a qualunque altro titolo, purchè ella sia autorizzata da suo marito.

L'atto non può similmente ricevere eccezioni da parte del marito, imperciocchè col mezzo della retenzione dell'usufrutto, il godimento del fondo dovendo sempre cadere nella sua comunione fintanto che ella durerà, non soffre alcun pregiudizio dall'autorizzazione ch'egli ha dato a sua moglie per fare la donazione, e non può in conseguenza esser ammesso ad eccepire contro la sua autorizzazione.

(Il Codice civile porta, che se il marito è in età minore, l'autorizzazione del giudice è necessaria alla moglie tanto per istare in giudizio, quanto per fare contratti. *Art.* 224).

31. Allorchè la moglie è minorenne, e il marito anch'esso, può pure autorizzarla per gli atti pei quali i minori emancipati

non hanno bisogno di curatore, come sono tutti gli atti di semplice amministrazione; ma egli non può tenergli luogo di curatore per gli atti pei quali i minori emancipati hanno bisogno di un curatore, come sono quelli che concernono il fondo di qualch'uno de'loro immobili: per esempio, non basta che il marito, quando è minore, sia stato citato con sua moglie, sopra una domanda in licitazione, o sopra una domanda di simile natura data contro sua moglie, e ch'egli faccia parte con essa nell'istanza; bisogna che la moglie sia inoltre assistita da un curatore per difendersi. (*Codice civile* ivi).

Allorchè il marito è maggiore, ei può tener luogo di curatore a sua moglie.

32. Riguardo agli atti che i minori non possono fare validamente, nemmeno con un curatore, un marito sebbene maggiore non può renderli validi autorizzando sua moglie a farli.

Per esempio l'alienazione volontaria che la moglie minore avesse fatto di qualch'uno de'suoi immobili non lascierebbe di esser nulla, sebbene dessa fosse stata autorizzata

di suo marito minore: l'autorizzazione del marito non è pertanto in questo caso affatto inutile; imperciocchè l'incapacità che risulta dalla minorità della moglie per le alienazioni volontarie de' suoi immobili, non essendo che una incapacità relativa, la quale non è stabilita che in favore della minorenne, la nullità delle alienazioni volontarie de' suoi immobili che la moglie ha fatto, con l'autorizzazione di suo marito, non è che una nullità relativa, la quale dà solamente alla moglie il diritto di eccepirvi, e che cessa coll'approvazione, che la moglie divenuta maggiore dà a questi atti, sia espressamente, sia tacitamente, lasciando passare il tempo per opporvisi; all'opposto l'incapacità nella quale è una donna maritata, di niente fare senza l'autorizzazione essendo un'incapacità assoluta, la nullità degli atti ch'ella fa senza autorizzazione è una nullità assoluta; questi atti non possono giammai diventar validi, e non vi ha bisogno farvi opposizione.

(Noi abbiamo detto di già che la nullità risultante dal difetto di autorizzazione, non è più in oggi che relativa).

SEZIONE III.

Per quali atti, e per quali obbligazioni l'autorizzazione del marito sia necessaria e in qual caso la moglie possa stare in giudizio senza suo marito.

§. I.

Per quali atti.

23. L'articolo dello statuto sopraccitato dice: *donna maritata non può donare, alienare, nè in alcun modo far contratto ec.*

Queste parole, *non può alienare*, comprendono tanto le alienazioni dei mobili, come quelle degl'immobili; tanto le alienazioni necessarie come le volontarie. Una donna maritata non può dunque, senza autorizzazione, ricevere validamente il pagamento delle somme o cose che gli sono dovute; imperciocchè il pagamento che vien fatto a un creditore racchiude un'alienazione del suo credito. (*Cod. civ. art.* 217).

Allorquando la moglie paga, senza autorizzazione, ciò ch'ella deve, il pagamento

potrebbe sembrare, secondo la sottilità del diritto, non esser valido, perchè un pagamento è una alienazione delle cose pagate; non ostante quando il debito non è contestato, e che il termine del pagamento è venuto, devesi, per evitare il giro d'azioni, dichiarare valido il pagamento che è stato fatto dalla moglie, quantunque senza autorizzazione. Ciò deve aver luogo soprattutto quando il creditore ha speso di buona fede i danari che gli sono stati pagati; *Arg.* L. 9 §. 2. ff. *de auct. tut.*

Ne viene anco da ciò che una donna maritata non può senza autorizzazione ripudiare una successione che gli è deferita; imperciocchè questa ripudiazione sarebbe una specie di alienazione del diritto che gli viene deferito.

Ella non può manco, senza l'autorizzazione di suo marito o del giudice, accettare una successione, nè espressamente, nè facendo ciò che passa per atto ereditario; perciocchè l'accettazione di una successione rinchiude un'obbligazione che l'erede contrae verso i creditori e legatarj della successione; la moglie non essendo capace di

contrarre un' obbligazione senza autorizzazione, non può conseguentemente accettare una successione senza essere autorizzata. (*Cod. civ. art.* 776).

34. Da quelle parole, *nè in alcun modo far contratti*, lo statuto dichiara nulli tutti i contratti che la moglie fa senza l'autorizzazione, sia che gli siano pregiudizievoli, sia ancora che gli siano vantaggiosi: ella non può obbligare gli altri verso di lei, più che obbligar se stessa verso gli altri.

L'ordinanza del 1731 ha confermato questi principj, dichiarando che una donna maritata non poteva, senza autorizzazione, validamente accettare una donazione che gli venisse fatta; come l'abbiamo veduto sopra n. 4. (*Cod. civ. art.* 934).

35 Oltre le eccezioni che soffrono questi principj riguardo alle moglj separate, e riguardo alle moglj esercenti pubblica mercatura, e che noi abbiamo riportato nella sezione precedente, gli autori che hanno trattato di questa materia, sogliono arrecarne alcune altre ancora. Essi sogliono eccettuare dalla necessità dell'autorizzazione, il contratto fatto da una moglie per cavare di

prigione suo marito: questa opinione è fondata sopra un decreto del 27 agosto 1564, fatto, *consultis classibus*, nelle specie del quale il marito detenuto, avendo dato la procura a sua moglie per vendere un fondo, all' effetto d' impiegare il prezzo per pagare il creditore che lo riteneva in prigione, avendo ommesso colla procura di autorizzare sua moglie; la moglie che aveva venduto il fondo ed impiegato il prezzo a liberare suo marito di prigione, essendo stata di poi escussa in garanzia dal compratore che soffriva evizione, avendo opposto al compratore, contro la sua obbligazione di garanzia, il difetto di autorizzazione, ed avendo anco instato per la rescissione, ne fu pure esclusa dal decreto.

37. Lebrun che riporta questo decreto fa tre osservazioni: egli osserva 1. che il sentimento del tribunale è di restringere questa eccezione in caso che il marito non avesse potuto essere altrimenti cavato di prigione, essendovi ritenuto per un debito per il quale un debitore non sia ammesso al beneficio di cessione.

La legge municipale di Normandia, la

quale approva non solamente l'obbligazione della moglie, ma anche la vendita de' suoi beni dotali per redimere suo marito dalla prigione, all' art. 541 dice: *per redimere suo marito dalla prigione, dalla guerra, o da causa non civile.*

38. Una seconda osservazione che fa Lebrun, è che una moglie può ben essere dispensata dall' autorizzazione in un contratto fatto per liberare dalla prigione suo marito che vi è costituito; ma che la cosa è diversa, quando il contratto non è fatto se non per impedire ch' egli vi sia costituito. Decreto riportato da Soefve delli 23 maggio 1653, *tit.* 1, *cent.* 4, *n.* 40.

39. Egli fa una terza osservazione, quale è, che anche quando si tratta di cavare di prigione il marito che è diggià costituito, la moglie essendo minore non può obbligarsi senza l' autorizzazione del giudice. Dufresne *tom.* 1 *del suo giornale*, *lib.* 6, *cap.* 15, sul fine, dice che il sig. Talon ne faceva una massima.

30. Alcuni autori hanno parimenti pensato che la donna maritata potendo contrarre senza autorizzazione per cavare suo

marito di prigione, potevalo anche per cavare se stessa quando ella vi fosse costituita per stellionato.

Lebrun è di parere contrario; ei dice che se il difetto di autorizzazione non è considerato quando una donna ha fatto contratti per liberare suo marito dalla prigione, è per una ragione che è particolare al marito, la quale è che la necessità dell' autorizzazione essendo stata stabilita in favore del marito, non deve essere ritorta contro di lui in una occasione così importante; questa ragione non avendo applicazione alla moglie, ella non deve essere dispensata dall' autorizzazione facendo contratti per liberare se stessa dalla prigione, mentre non ha che a ricorrere all' autorizzazione del giudice quando il marito gli negasse la sua.

Ma quando una donna maritata esercente pubblica mercatura è stata costituita in prigione per fatto del suo commercio, Lebrun conviene, che il contratto ch' ella fà con il creditore che la ritiene in prigione per sortirne, è valido senza autorizzazione: perocchè esso è del numero dei contratti re-

lativi al suo commercio, pei quali noi abbiamo veduto, che la moglie pubblica mercantessa non avea bisogno di autorizzazione.

41. Oltre il caso nel quale la moglie ha fatto contratti senza autorizzazione per cavare suo marito di prigione, i decreti hanno qualche volta passato sopra la formalità dell'autorizzazione in casi che li sono sembrati favorevoli. Mornac *ad L. 2 ff. ad S. C. Vell.*, e *Chenu q.* 116, riportano un decreto delli 12 aprile 1595, che ha dichiarato valido un contratto, col quale una moglie in assenza di suo marito avea, senza autorizzazione, costituito una dote modica a sua figlia. Quegli che ha fatto le annotazioni di Lebrun ne riporta un altro del 13 marzo 1651, il quale ha parimenti dichiarato valido un contratto di dotazione fatto da una moglie non autorizzata, per l'ingresso in religione di sua figlia. Questi decreti non devono servir d'esempio: una moglie deve in quel caso ricorrere all'autorizzazione del giudice, quando ella non possa avere quella di suo marito. (*Vedete su di ciò l'art.* 1558 *del Cod. civ.*)

42. Ricardo, Lebrun, ed altri autori ec-

cettuano ancora dalla necessità dell' autorizzazione, i contratti che intervengono, durante il matrimonio, tra il marito e la moglie, come sono i scambievoli regali. I motivi sui quali essi fondano la loro opinione non mi sembrano solidi; essi dicono:

1. Che il bisogno che ha la moglie dell' autorizzazione del marito, essendo un diritto stabilito in favore del marito, non devesi ritorcelo contro di lui, e opporre il diffetto di autorizzazione contro dei contratti di sua moglie quando egli ha interesse che siano validi.

Questo principio è smentito dall'ordinanza del 1731, art. 9, che dichiara nulle le donazioni quali la moglie ha accettate senza essere autorizzata, sia che essa fosse in comunione, sia che fosse separata di beni quantunque il marito, essendo la moglie in comunione, abbia interesse ch' elleno siano valide, mentre la sua comunione ne profitterebbe.

Essi dicono in 2. luogo, che il marito non può autorizzare sua moglie in un contratto che interviene tra lei e lui: *cum nemo possit auctor esse in rem suam*; lo statuto

permettendo espressamente la donazione scambievole tra marito e moglie, pel quale, dicesi, il marito non può autorizzare sua moglie, esso dispensa tacitamente questo atto di autorizzazione.

Questa seconda ragione non è buona: se un tutore non può essere *auctor in rem suam*, è, perchè l'autorità del tutore, essendo richiesta per vegliare all'interesse del minore, un tutore non è proprio per autorizzare il suo minore per dei contratti, nei quali il tutore ha un interesse contrario a quello del minore; ciò che non riceve alcuna applicazione all'autorizzazione del marito, il quale non interviene per vegliare agl'interessi della moglie, la quale è capace di vegliarvi per se stessa, ma per abilitare sua moglie a fare contratti: ora egli può egualmente abilitarla per un contratto che intervenga tra lui e sua moglie, come per contratti che sua moglie faccia con terze persone; per ciò non ostante il parere di questi autori è più sicuro che il marito autorizzi sua moglie nei contratti che intervengono tra lui e lei. Auzanet riporta un decreto del 28 agosto 1635, che ha

dichiarata nulla contro il marito, una donazione scambievole, per mancanza di autorizzazione della moglie. (Il Codice civile non esige l'autorizzazione del marito, negli atti ch'egli è nel caso di fare con sua mogli. *Art.* 1595).

43. Di diritto comune la moglie non abbisogna di autorizzazione che per gli atti tra vivi; ella non ne abbisogna per le disposizioni testamentarie. Ciò è che risulta da queste parole dello statuto: *non può fare contratti* TRA VIVI; le quali restringono formalmente la necessità dell'autorizzazione agli atti TRA VIVI; donde ne viene ch'ella non è richiesta per le disposizioni testamentarie. La ragione è: 1. che è della natura di queste disposizioni di essere l'opera della sola volontà del testatore, senza che quella di alcun altro vi debba influire; 2. che i testamenti essendo l'ultima volontà nella quale muore il testatore, essi non hanno il loro *essere* che al tempo della morte del testatore, tempo nel quale cessa la podestà che il marito aveva sulla persona di sua moglie, e nel quale deve per conseguenza cessare la necessità dell'autorizzazione. (Una

moglie può testare, e rivocare il suo testamento senza l'autorizzazione di suo marito, *art.* 226 e 1096. Questa disposizione rende inutile la discussione seguente).

44. Vi sono non pertanto alcuni statuti che assoggettano la donna maritata all'autorizzazione, anche per le sue disposizioni testamentarie; tali sono quelli del Nivernese, del Borbonese, della Borgogna, della Normandia ec.

La disposizione di questi statuti avendo per oggetto di regolare lo stato della persona maritata e l'estensione della dipendenza da suo marito nella quale ella si trova, deve essere riguardato come uno statuto personale, ed ella non può in conseguenza, secondo la natura degli statuti personali, esercitare il suo comando, che sopra le persone le quali vi sono soggette pel domicilio che hanno nella sua giurisdizione; per questa ragione una donna maritata la quale abbia il suo domicilio sotto una legge che non esiga l'autorizzazione, può senza autorizzazione disporre per testamento di tutti i suoi beni, anche di quelli situati sotto le leggi particolari che la esigono.

Viceversa una donna maritata domiciliata sotto una legge particolare che esiga l'autorizzazione del marito per il testamento delle donne maritate, non può, senza quest'autorizzazione, disporre per testamento, nemmeno di quelli de' suoi beni che sono situati sotto leggi particolari che non lo esigono, seguendo la natura degli statuti personali, i quali esercitano il loro impero sulle persone che vi sono soggette, rapporto a tutti i beni, ovunque siano questi situati.

45. Se una donna domiciliata sotto una legge particolare che esige l'autorizzazione del marito pei testamenti delle donne maritate, ha fatto il suo testamento senza autorizzazione, il vizio ne sarebbe egli purgato colla translazione di domicilio dei conjugi sotto una legge particolare che non esiga l'autorizzazione? La ragione del dubbio è, che il testamento non ricevendo la sua perfezione se non al tempo della morte del testatore, sembra che, onde il testamento di questa donna sia valido, basti ch'ella al tempo della sua morte sia stata capace di farlo senza l'autorizzazione del

marito. La legge 1, § 8, *de bon. poss. sec. tab.* decide al contrario, che, onde un testamento sia valido, bisogna che il testatore abbia avuto la capacità di testare tanto al tempo della confezione del testamento, quanto al tempo della sua morte: *exigit praetor ut is cujus bonorum possessio (secundum tabulas) datur, utroque tempore jus testamenti faciendi habuerit, et quo testamentum facit et quo moritur.* La ragione è, che il principio, che i testamenti ricevano la loro perfezione al tempo della morte del testatore, suppone che vi sia un testamento il quale abbia preceduto la morte, al quale la morte dà la perfezione che gli mancava; cioè, l'irrevocabilità, e la forza di dare un diritto alle persone, a profitto dalle quali sono state fatte le disposizioni; ma la morte del testatore non può dare questa perfezione ad un atto nullo per l'incapacità di farlo in cui trovavasi la persona che lo ha fatto; non potendo un atto nullo essere perfezionato, non essendo il nulla suscettibile di perfezione: la donna, in questa specie, essendo adunque stata incapace di fare il testamento che

ha

ha fatto, per mancanza dell'autorizzazione, che la legge alla quale essa era in allora soggetta esigeva, la sua morte non può confermarlo.

46. Quando la donna maritata ha fatto il suo testamento senza autorizzazione, in un tempo in cui ella non ne aveva bisogno, essendo allora domiciliata sotto una legge particolare che non l'esige, sarà valido, se al tempo della sua morte si trovi domiciliata sotto una legge che lo esiga?

Sembra che nol possa essere; imperciocchè la legge qui sopra riportata esige nel testatore la capacità di testare al tempo della sua morte. La ragione è, che i testamenti essendo le ultime volontà nelle quali muore il testatore; e non ricevendo per conseguenza la loro perfezione che al tempo della morte del testatore, è necessario, onde un testamento sia valido, che il testatore, al tempo della sua morte, sia capace di testare: or dicesi, questa donna che al tempo della morte trovasi soggetta ad una legge che richiede l'autorizzazione del marito pei testamenti delle donne maritate, non essendo stata autorizzata per fare il suo, si trova al tempo della morte

incapace di testare; non riputando queste leggi le donne capaci di testare se non quando sono state abilitate ed autorizzate dai loro mariti.

Contro la massima che, onde un testamento sia valido, bisogna che il testatore abbia avuto la capacità di testare al tempo della sua morte, si opporrà forse quello che si è detto nella legge 20, §. 4, ff. *qui testam.*, la quale decide che il testamento di un mentecatto, che lo abbia fatto prima di diventar pazzo, è valido; d'onde si conclude che non è necessario, perchè un testamento sia valido, che il testatore sia stato capace di testare al tempo della sua morte, poichè il testamento di un uomo che muore mentecatto è valido quantunque un mentecatto sia incapace di testare.

La risposta è, che si deve fare una grande differenza tra un impedimento di fatto alla confezione del testamento, ed una incapacità del diritto di testare che risulta dallo stato della persona; la pazzia non forma che un impedimento di fatto: un padre di famiglia mentecatto ha, pel suo stato di padre di famglia, il diritto e la ca-

pacità di testare; la pazzia non è che un impedimento di fatto quale lo impedisce di poter usare del suo diritto: questo impedimento, come tutti gli altri impedimenti di fatto alla confezione del testamento, non sono di alcuna considerazione fuori del tempo di questa confezione, ma l'impedimento di testare nel quale trovasi in queste leggi una donna maritata la quale non è autorizzata da suo marito, è una incapacità di diritto che risulta dal suo stato di moglie sotto la podestà del marito che la rende inabile, s'ella non è abilitata e resa capace dall'autorizzazione di suo marito: questa capacità di diritto deve trovarsi nella persona della testatrice al tempo della sua morte; non potendo il testamento, che non riceve la perfezione se non al tempo della sua morte, riceverla in un tempo nel quale la testatrice fosse incapace di testare.

Si direbbe meglio in risposta, convenendo della massima, che onde un testamento sia valido, il testatore deve avere la capacità, cioè il diritto di testare; ma sostenendo che nella specie proposta la moglie avesse il diritto di testare al tempo della

sua morte; è vero che la legge alla quale essa era soggetta al tempo della sua morte, appone, al diritto di testare che hanno le donne maritate, la condizione di farsi autorizzare dai loro mariti per fare il loro testamento; perocchè queste leggi non gli permettono di niente fare, nè manco un testamento, senza l'autorizzazione de' loro mariti. Ma questa condizione che concerne piuttosto la confezione del testamento, che il diritto di disporre per testamento, non deve essere richiesta, nè deve essere considerata se non al tempo della confezione del testamento; la moglie nel nostro caso non essendo stata, al tempo della confezione del testamento, soggetta ad una legge che richiedesse l'autorizzazionr del marito, desso è stato fatto validamente, e niente impedisce che non possa essere confermato dalla morte di questa donna che ha il diritto di testare al tempo della di lei morte. Un testamento che è stato fatto validamente al tempo della sua confezione, è confermato dalla morte del testatore, senza bisogno che v'intervenga per ciò alcun fatto confermativo per parte

del testatore; basta che non sia intervenuto alcun fatto contrario, cioè, che non sia stato rivocato; ora l'autorizzazione del marito non è richiesta se non per quello che *fa* la moglie; non vi ha dunque bisogno di autorizzazione, perchè la morte della moglie, nel nostro caso, conferma il testamento.

E' una questione intieramente simile alla precedente, se colle leggi che richiedono l'autorizzazione del marito per i testamenti delle donne maritate, il testamento fatto da una nubile prima del suo matrimonio, abbia bisogno di essere confermato con un atto fatto coll' autorizzazione di suo marito.

47. Nelle leggi municipali che richiedono l'autorizzazione del marito pel testamento delle donne maritate, una donna che ha fatto un testamento con l'autorizzazione di suo marito, ha ella bisogno della sua autorizzazione per rivocarlo? Io non la credo necessaria: imperciocchè è di essenza delle disposizioni testamentarie di essere l'ultima volontà nella quale muore il testatore; basta dunque che apparisca in qualunque siasi maniera che questa donna ha cangiato

di volontà riguardo a quelle disposizioni testamentarie, perchè esse non possano esser valide: ora l'atto col quale essa le ha rivocate fa bastantemente conoscere il suo cambiamento di volontà, quantunque non siasi fatta autorizzare per farlo.

Male a proposito Guy-Papa oppone la regola di diritto: *quaeque dissolvuntur eodem modo quo colligata sunt*; questa regola, che suppone un' obbligazione di già formata, non può ricevere applicazione alle disposizioni testamentarie, le quali non possono avere alcun effetto fino a tanto che non siano state confermate dalla morte del testatore che muora nella stessa volontà,

Si opporrebbe anco invano che, *prius testamentum non rumpitur, nisi per posterius aeque perfectum*: perocchè quest' era una sottigliezza del diritto romano: e sebbene il testamento non fosse rotto, in quanto alla sottigliezza del diritto, coloro a profitto de' quali erano fatte le disposizioni che esso conteneva, non potevano profittarne contro la volontà del testatore: *his velut indignis auferebatur sive haereditas sive le-*

gatum; L. 12 *ff. de his quae ut indign. L.* 4 *Cod. d. tit.* Aggiugnete che nelle nostre leggi i nostri testamenti non sono ciò che erano i codicilli di un intestato, che si rivocavano *nuda voluntate.*

48. Ciò che è stato detto dei testamenti, non deve essere esteso ai contratti, de'quali l'esecuzione viene differita dopo la morte della moglie; l'autorizzazione del marito è necessaria alla moglie per quei contratti, anche sotto le leggi particolari che non la esigono per i testamenti.

La ragione è che i testamenti non hanno alcun effetto se non al tempo della morte della moglie, tempo nel quale cessa la potestà del marito, mentrecchè i contratti quantunque la loro esecuzione sia differita dopo la morte della moglie, hanno nulla manco il suo effetto dal giorno della di loro confezione: è da quel giorno ch'essi producono quelle obbligazioni che ne derivano; la moglie non essendo allora capace di contrarre alcuna obbligazione senza l'autorizzazione di suo marito, ella non può senza di questa autorizzazione validamente fare questi contratti.

49. La donna maritata non ha bisogno di autorizzazione se non per gli atti che essa fa in suo nome: quando ella contrae come munita di procura sia da suo marito, che da qualunque siasi altra persona, non ha bisogno di autorizzazione; imperciocchè non è dessa, in questo caso, che contrae, è quegli che gli ha dato la procura che contrae col suo mezzo.

Per la stessa ragione, quando una donna maritata sequestra le parti dei mercanti e degli artigiani per i fornimenti fatti pel negozio, quei sequestri ch' ella fa col tacito consenso di suo marito, quale è solito d'incaricarla di questa cura, non hanno bisogno dell' autorizzazione del marito per esser validi; perocchè non è la donna che è riputata fare in suo nome questi sequestri, ma è il marito che è riputato farli col ministero di sua moglie.

§. II.

Per quali obbligazioni la donna maritata abbia bisogno dell'autorizzazione di suo marito.

50. Lo statuto di Parigi dice in termini generali all'art. 234:

» Una donna maritata non può obbli-
» garsi senza il consenso di suo marito
» s'ella non è separata, o non eserciti
» pubblica mercatura » (*Cod. civ. art.* 215.)

Comunque generali siano questi termini, sono non ostante suscettibili delle distinzioni che siamo per ispiegare.

Questa massima che la donna maritata non possa obbligarsi senza il consenso e l'autorità di suo marito, non è che una conseguenza del principio di sopra riportato, *n.* 2, che una donna maritata niente può fare di valido, e che abbia qualche effetto civile, s'ella non è abilitata ed autorizzata da suo marito a farlo; per questa ragione la massima deve essere ristretta alle obbligazioni che nascessero da qualunque

fatto della detta moglie, pel quale essa non fosse stata autorizzata.

Per esempio una donna maritata non è capace delle obbligazioni che nascono da qualsisia contratto (1), nè di quelle che nascono da un' accettazione di successione o di amministrazione di affari altrui, o di affari comuni, s' ella non è stata autorizzata a fare questi contratti per questa accettazione di successione, o per quest' amministrazione, non potendo senza autorizzazione validamente fare tutte queste cose.

Ma riguardo alle obbligazioni che da noi si contraggono, senza alcun fatto per nostra parte, la moglie è capace di quelle obbligazioni, come ogni altra persona, senza il consenso di suo marito.

Tali sono 1, le obbligazioni, da noi contratte, *ex quasi contractu* col fatto d' altri, senza alcun fatto per nostra parte. Per esempio, se durante l' assenza del marito e della moglie, una persona ha fatto fare delle riparazioni urgenti a una casa di proprietà

(1) Salvi i casi di eccezione quì sopra.

della moglie, la moglie è obbligata verso questa persona *ex quasi contractu negotiorum gestorum*, senza che siavi bisogno dell' intervento di alcun consenso di suo marito; imperocchè è il fatto di quel *negotiorum gestor*, che produce questa obbligazione senza alcun fatto della moglie.

Tali sono, a le obbligazioni che la legge sola, o la sola equità produce; la donna maritata è, come ogni altra persona, capace di queste obbligazioni, senza che il consenso di suo marito sia necessario.

51. Di là ne viene la decisione della seguente questione: Io ho prestato ad una donna maritata una somma di mille scudi, senza ch' ella sia stata autorizzata a prenderli in prestito; ma ella ne ha profittato, essendo giustificato che la ha impiegata tutta nel pagamento de' suoi debiti; potrò io esigere questa somma? La risposta è, ch' ella non ha potuto veramente contrarre ' obbligazione di rendermi questa somma, che nasce dal contratto di mutuo; perciocchè non avendo potuto validamente fare questo contratto senza essere autorizzata, ella è incapace dell' obbligazione che ne

deriva; ma s' ella non è capace di quella obbligazione che nasce dal contratto di mutuo, è capace di quella che forma in lei la legge naturale sola, e indipendentemente da verun contratto. Questa legge non permette che si possa arricchire a spese d'altri: *Neminem aequum est cum alterius detrimento locupletari*. L. 206 *ff. de reg. jur.*, ed ella obbliga in conseguenza questa donna a rendermi la somma che ha ricevuto da me e che gli ha servito a pagare i suoi debiti, senza di che ella si arricchirebbe a mie spese; cose che la legge naturale non permette.

52. La donna maritata contrae pure senza il consenso del marito le obbligazioni che nascono dai delitti e quasi delitti; ma siccome il marito per tutto il tempo che dura la comunione ha diritto di godere di tutte le rendite dei beni della moglie, non deve soffrire pei delitti di sua moglie, quando non vi ha avuto parte, o non ha potuto impedirli; coloro ai quali la moglie ha fatto dei torti, e che hanno ottenuto contro di lei condanne pecuniarie, non possono farsele pagare sulle rendite dei be-

ni della moglie, fintantochè durerà la comunione; appertenendo le dette entrate al marito durante il detto tempo. (*Cod. civile art.* 1424).

53. Quantunque il dolo che una donna commette contraendo, sia una specie di delitto, non ostante esso non obbliga la moglie che ha contratto senza autorizzazione; dovendo, quegli che ne soffre, imputare a se stesso di avere contratto con lei.

54. Quando la donna ha ingannato colui col quale ha contratto, prendendo la qualità di figlia maggiore o di vedova, si obbliga ella in questo caso con quegli con cui ha contratto? Bisogna distinguere se quelli che ha contratto con questa donna, ha potuto informarsi dello stato e della codizione di lei; la donna in questo caso non sarà obbligata verso di lui; egli doveva informarsi dello stato di questa donna; *qui cum aliquo contrahit, debet esse gnarus conditionis ejus cum quo contrahit:* diversamente vi sarebbe una via aperta di illudere la legge che non permette alle donne maritate di fare contratti senza autorizzazione, facendosele prendere la qualità di figlia maggiore o vedova.

Ma quando una donna che non fosse con suo marito, di cui s'ignorasse il matrimonio nel luogo di sua dimora, e che passasse nel pubblico per nubile, contraesse in questo luogo, ella obbliga se stessa verso coloro coi quali contrae; siccome non era possibile in questo caso, alle porsone che hanno contratto con questa donna, d'informarsi s'ella fosse maritata, non si può imputargli di non averlo fatto; si può applicare a questo caso la legge *Barbarius Philippus ff. de Off. Praet.*

§. III.

Del bisogno che ha la moglie dell'assistenza di suo marito per stare in giudizio.

55. La donna maritata essendo sotto la podestà di suo marito, non può ordinariamente stare in giudizio senza la di lui assistenza: non è se non da quest'assistenza ch'ella ha *legittimam standi in judicio personam.* (*Cod. civ. art.* 215).

Lo statuto di Parigi, *art.* 224, ne ha una disposizione, si dice: » La moglie non può » stare in giudizio, senza il consenso di

» suo marito, s'ella non è autorizzata o
» separata giudizialmente, e la detta sepa-
» razione eseguita.

La stessa disposizione trovasi nella maggior parte degli statuti, ed è un diritto comune per tutti i paesi che sono soggetti a statuti.

Per questo motivo, sebbene le azioni che concernono la proprietà dei beni immobili della moglie appartengano alla moglie, ed il marito non possa intentarli senza sua moglie, nè eccepirvi senza di lei, la moglie non può manco intentare le dette azioni senza suo marito, ne eccepirvi senza di lui.

Quando adunque una donna maritata intenta una dimanda, la citazione deve essere intimata ad istanza del marito e della moglie; Se la domanda fosse fatta ad istanza della moglie sola, essa sarebbe nulla, come tutta la procedura che fosse stata fatta, e la sentenza che fosse stata data su questa domanda.

Parimenti quando qualcuno intenta un' azione contro una donna maritata, deve fare la domanda contro il marito e la mo-

glie; la domanda che fosse fatta contro la moglie sarebbe nulla come tutta la procedura e la sentenza.

56. Quel principio, che una donna maritata non può stare in giudizio senza suo marito, ha luogo, riguardo anco alle istanze incominciate prima del suo matrimonio: perocchè se nel corso di una istanza sopra una dimanda che una figlia abbia fatto contro qualcuno, o che sia stata fatta contro di lei, quesa figlia si mariti, non si può più dopo il suo matrimonio, procedere validamente nè da una parte nè dall'altra, fino a che l'istanza sia stata ripresa da suo marito; o che sulla negativa di riprendere l'istanza, ella sia stata autorizzata dalla giustizia a continuare il giudizio, e a diffendervisi.

57. Questo principio soffre alcune eccezioni. L'*art.* 224 dello statuto di Parigi, riportato di sopra, *n.* 55, ne riporta due.

La prima risulta da questi termini: *Se ella non sia autorizzata.*

Non dovendo una donna essere esposta a perdere i diritti che gli appartengono, pel capriccio di suo marito che rifiutasse

mal

mal a proposito di autorizzarla della domanda, ch'ella vuol fare per citarli in giudizio, lo statuto gli permette di farsi autorizzare dal giudice per farla; l'autorizzazione del giudice supplisce in questo caso a quella del marito, ed abilita la moglie a stare in giudizio su questa dimanda senza il consenso di suo marito (*Codice civile art.* 218).

58. La donna per ottenere quest' autorizzazione deve fare conoscere al giudice la negativa di suo marito, nella citazione che gliene è stata fatta.

Non è necessario ch' ella provi la giustizia della domanda che vuole intentare, perchè debba il giudice autorizzare la moglie ad intentarla; bisogna nondimeno che dessa abbia qualche apparenza di fondamento; per questo motivo lo statuto di Sedan, *tit.* 4, *art.* 96, dopo aver detto che la moglie non può stare in giudizio senza suo marito aggiunge: *non sarebbe che per suo profitto e per causa ragionevole che fosse autorizzata dalla giustizia.*

Ciò che vien detto dallo statuto del Borbonese, che la donna deve essere auto-

rizzata dal giudice, *sulla negativa del marito senza causa legittima ;* da quello di Péronne, *in caso ch' egli negasse senza causa ragionevole*, fa pure conoscere che quest' autorizzazione non deve essere accordata dal giudice, se non con qualche cognizione di causa.

(Secondo il Codice civile il marito deve essere sentito o debitamente chiamato, *art.* 218.)

59. Parimenti, quando il marito citato con sua moglie a difendere una domanda intentata contro sua moglie, dichiara che non vuole contestarvi, la parte può domandare che la moglie sia autorizzata dal giudice per contestarvi.

60. Quest' autorizzazione del giudice accordata alla moglie, sia per intentare delle azioni, sia per opporvi, non pregiudica al marito il quale non è tenuto, sui frutti dei beni di sua moglie, de' quali ha il diritto di fruire, non è tenuto, dissi, per le condanne che ne venissero contro la moglie in queste istanze, nè per le spese, quando non fosse fino alla concorrenza di quanto la sua comunione ne avesse profittato.

61. Lo statuto di Parigi nell'articolo succitato fa una seconda eccezione riguardo alle mogli, in questi termini: *o separata per giudizio, e la detta separazione eseguita.*

Questo potere che lo statuto dà alle mogli separate di stare in giudizio senza l'assistenza dei loro mariti, essendo una conseguenza del potere che la separazione gli dà di amministrare i suoi beni, senza aver bisogno per ciò del loro marito, è evidente che questa eccezione per le mogli separate non deve intendersi che delle azioni le quali concernono l'amministrazione dei loro beni, le quali esse possono intentare, ed alle quali possono opporre senza i loro mariti.

Riguardo a quelle che concernono la proprietà dei loro immobili, le mogli quantunque separate non possono intentarle nè opporvi senza l'assistenza di suo marito, o l'autorizzazione del giudice.

Lo statuto vuole che la separazione sia eseguita: perchè come noi abbiamo veduto *di sopra*, *n.* 18, le sentenze di separazione che non sono state messe ad esecuzione

sono riguardate come non avvenute e non hanno verun effetto.

Lo statuto dice : *separato per giustizia ;* esso intende con queste parole, che una separazione la quale si faccia per una semplice convenzione intervenuta tra i conjugi durante il matrimonio, non darebbe il potere alla moglie di stare in giudizio senza suo marito, essendo queste convenzioni nulle, e non potendo produrre verun effetto. E' in questo senso che sono intese quelle parole *per giustisia* nell' atto di notorietà del *Châtelet* di Parigi degli 8 maggio 1703; ma lo statuto non intende con queste parole *per giustizia* di restringere al solo caso delle *separazioni giudiziarie* il potere ch' esso dà alle mogli separate, e di non accordarlo nel caso delle separazioni stipulate, portate dal contratto di matrimonio. Vi è pure ragione nell' uno e nell' altro caso. La separazione stipulata, la quale è una legge irreformabile del contratto di matrimonio, sembra anche qualche cosa di più forte della giudiziaria.

(Secondo il Codice civile l' esclusione della comunione, o la separazione dei be-

ni non dispensa la moglie di riportare l'autorizzazione di suo marito, e in difetto quella della giustizia per stare in giudizio, *art.* 215.)

62. Alcuni statuti aggiungono una terza eccezione riguardo alle donne esercenti pubblica mercatura, alle quali essi danno il potere d'intentare senza il loro marito e senza autorizzazione, le domande relative al commercio ed opporvi; tali sono quelli di Dourdan, *tit.* 6, *art.* 80, di Mante, *art.* 125.

Le pubbliche mercantesse hanno elleno questo potere nello statuto di Parigi, e in quelli che non sonosi spiegati? Io nol credo: se lo statuto di Parigi avesse voluto dare questo potere alle moglj pubbliche mercantesse, desso le avrebbe comprese con le moglj separate nell'eccezione dell' *art.* 224, come le ha comprese nell'eccezione dell' *art.* 234.

La separazione dà alla moglie il potere di amministrare i suoi beni e fruirne per suo conto particolare; è una conseguenza di questo potere che una moglie possa fare le domande che riguardano questo godimento, ed opporvi senza il consenso di

suo marito che non vi ha verun interesse. All'opposto la moglie pubblica mercantessa esercita il suo commercio a conto della comunione; se il marito permettendogli di fare un commercio è riputato permettergli di fare, senza consultarlo, tutti i contratti relativi a questo commercio, non ne viene di conseguenza che debba riputarsi avergli parimenti permesso d'intentare e sostenere delle liti, comunque relative al suo commercio, senza il di lui consenso. *(Cod. civ., art.* 215 *).*

63. Il principio che la moglie non possa stare in giudizio senza suo marito, soffre una quarta eccezione riguardo alle accuse criminali; una donna maritata contro la quale siasi intentata un'azione criminale, può stare in giudizio, ed opporvi senza l'assistenza di suo marito, come il minore senza l'assistenza del suo curatore. *(Cod. civ., art.* 216 *).*

64. Ma quando una moglie vuole intentare un'accusa criminale contro qualcuno, ella deve essere autorizzata o da suo marito o dal giudice. Questa distinzione tra il caso in cui una moglie fosse citata per un'in-

giùria ch'ella abbia fatto a qualcheduno ed il caso in cui ella proceda contro quella che gli è stata fatta, è stata osservata dallo statuto di Poitou, *tit.* 3, *art.* 126.

65. Il nostro statuto d'Orleans all'*art.* 200, permette alle moglj di stare in giudizio senza il di loro marito, tanto dimandando, quanto difendendo, per le azioni che nascono dai delitti. Esso dice: « donna » maritata può intentare e procedere in » giudizio, senza suo marito per l'ingiuria » detta o fatta a lei; e così ella può essere » re convenuta per l'ingiuria che avesse » detta o fatta a qualcheduno ».

Queste parole, *l'ingiuria detta o fatta a lei*, comprendono tutti i delitti di qualsiasi specie, commessi contro la moglie. Lo statuto autorizza *a chiederne la riparazione* senza di suo marito; ciò che deve intendersi, sia con querela, sia con azione civile; imperciocchè questa parola *procedere* è generale, e comprende l'una e l'altra via.

Parimenti queste parole, *può essere convenuta* ec., comprendono tanto la domanda in civile quanto la querela, e s'intendono di tutti i delitti commessi dalla moglie con-

(Il Codice civile dice che l'autorizzazione del marito non è necessaria quando la donna è assoggettata ad inquisizione criminale o di polizia, *art.* 216. Ciò che suppone ch'ella sia, quando è dessa che agisce).

66. Lo statuto aggiunge: » tuttavolta se
» la detta donna viene condannata, il ma-
» rito e i beni che lui e la detta donna
» hanno e possedono, stando il di loro
» matrimonio, non ne sono tenuti durante
» la comunione di beni ».

La sentenza di condanna ottenuta contro la moglie sola, dà un diritto d'ipoteca sopra i beni della moglie a quelli che l'hanno ottenuta; ma non può pregiudicare al diritto che il marito ha di fruire dei beni di sua moglie per tutto il tempo che deve durare la comunione nella quale devono cadere le dette rendite. (*Codice civ. art.* 1424).

SEZIONE IV.

Come e quando si debba interporre l'autorità del marito.

Bisogna, rapporto a questo, fare distinzione tra gli atti stragiudiziali, e gli atti giudiziali. Noi vedremo in un primo paragrafo come debba interporsi l' autorizzazione del marito negli atti stragiudiziali; in un secondo, quando ella debba essere interposta; in un terzo noi tratteremo della forma dell' autorizzazione per gli atti giudiziarj.

§. I.

Come l'autorizzazione del marito debba essere interposta negli atti stragiudiziali.

67. Bisogna riguardo a questo far distinzione fra gli atti di semplice amministrazione, e quelli che sorpassano i limiti di una semplice amministrazione, che hanno per oggetto la proprietà dei beni immobili della moglie, che tendono a disporne, ad alienarli, e a cangiarli d' ipoteca. Un auto-

rizzazione generale, portata dalla procura del marito, colla quale egli autorizzi sua moglie ad amministrare i suoi beni, basta per tutti gli atti e contratti che la moglie fa, i quali non sorpassino i limiti di questa amministrazione; basta per questi atti, che la donna vi si qualifichi autorizzata dalla procura del tal giorno, che contenga quest' autorizzazione. La moglie non ha bisogno, in tutto, di autorizzazione per questi atti, quando ella è separata. (*Codice civ. art.* 223).

Riguardo agli altri atti e contratti, l'autorizzazione del marito deve essere espressa e speciale per il contratto che si fa; le autorizzazioni generali portate, sia da una procura, sia anche da un contratto di matrimonio, col quale un marito autorizzi sua moglie a disporre come gli parerà bene de' suoi immobili, ad alienare ed ipotecarli, sono riguardate come nulle e di niuno effetto, essendo contrarie alle leggi in quanto esse tendono a porre le moglj fuori della dipendenza dei loro mariti, nella quale le leggi vogliono ch'esse stiano.

Questa giurisprudeuza ci viene attestata

da un atto di notorietà del *Châtelet* di Parigi delli 22 febbrajo 1695; vi si dice: » Noi attestiamo che l'art. 223 dello statu» to di Parigi si osserva esattamente e let» teralmente senza alcuna restrizione, di» modochè ogni donna maritata non può » vendere, alienare, nè ipotecare i suoi » immobili senza l'autorizzazione espressa » di suo marito; che tutti gli atti fatti sen» za un'autorizzazione espressa sono nulli, » e che per conseguenza tutte le autorizza» zioni generali, per procure, per contratti » di matrimonio, od altri atti non possano » giammai supplire ciò che lo statuto ri» chiede ».

La stessa cosa è ripetuta più abbasso. Dicesi: che la procura generale come anco la stipulazione fatta per un contratto di matrimonio, onde dare la libertà ad una moglie di disporre, non può estendersi che ai frutti.

La stessa cosa viene attestata dagli atti di notorietà delli 12 decembre 1699, e 23 febbraro 1708, quali dicono, che bisogna che l'autorizzazione sia speciale *posta* in ipso actu, o *per una procura specialmente*

fatta per l'atto che si fa. (*Codice civile art.* 223, 1538).

68. Perchè il marito sia riputato avere autorizzata sua moglie, non basta ch'egli abbia dichiarato, col contratto, che vi prestava il suo assenso e che lo approvava: perocchè come abbiamo *veduto di sopra, n.* 3, l'autorizzazione è qualche cosa di più di un consenso: è un atto col quale egli abilita sua moglie a fare il contratto: è dunque assolutamente necessario ch' egli dichiari, che autorizza sua moglie: questa parola è come sacramentale, e non vedo che quella di *abilitare* possa sembrare equivalente.

Senza di ciò il formale consenso pressato al contratto dal marito, non impedirebbe che il contratto fosse assolutamente nullo, per mancanza di autorizzazione.

(Il Codice civile vuole che il marito concorra nell'atto, o che vi presti il suo consenso in iscritto. *Art.* 217).

69. Con più forte ragione bisogna dire la stessa cosa del consenso tacito; perchè, quantunque il marito siasi sottoscritto al contràtto della moglie, se non ha detto

espressamente ch'egli autorizzava sua moglie, il contratto è nullo.

Parimenti, sebbene il marito sia stato unitamente a sua moglie a parte nel contratto, e siasi unitamente con essa obbligato, se non ha detto che autorizza sua moglie, il contratto non sarà valido che riguardo al marito; desso sarà nullo riguardo alla moglie. Lebrun, *sez.* 4, *n.* 15 cita molti decreti, che lo hanno così giudicato.

Se il marito non si fosse obbligato per questo contratto se non qual fidejussore di sua moglie, il contratto sarebbe nullo non solamente rapporto alla moglie, pel difetto di autorizzazione, ma lo sarebbe ancora in questo caso, rapporto al marito, essendo nulla una fidejussione, quando l'obbligazione principale è nulla, come lo abbiamo veduto nel nostro trattato delle obbligazioni, *n.* 366.

(Questa nullità non sarebbe che relativa secondo l'attuale giurisprudenza).

70. E' una conseguenza ancora del nostro principio, che quando il marito ha prestato il suo ministero a sua moglie per contrarre, *puta*, quando egli ha vendute un

fondo di sua moglie in virtù della procura ch' ella glie ne aveva fatta per venderlo, il contratto non lascia di esser nullo, se egli non vi ha espressamente dichiarato che autorizzava sua moglie per quel contratto.

Lebrun, *sez.* 4, *n.* 23, osserva che bisogna che il marito dichiari di autorizzare sua moglie non solamente per il presente contratto, ma eziandio per la procura che gliene è stata data di farlo in suo nome; diversamente la procura essendo nulla per mancanza di autorizzazione, il contratto fatto in virtù di questa procura non potrebbe sostenersi.

(Secondo l'articolo 217 del Codice civile, sembra che il concorso del marito all' atto supplisca all' autorizzazione formale).

§. II.

Quando l'autorizzazione del marito debba essere interposta.

71. Noi non siamo così rigorosi riguardo all'autorizzazione del marito di cui la moglie abbisogna, come erano i Romani ri-

guardo a quella del tutore della quale il pupillo aveva bisogno per contrattare; questa non poteva essere utilmente interposta, che al tempo della confezione del contratto, dal tutore in persona. *Tutor in ipso negotio praesens debet auctor fieri. Inst. tit. de auct. tut.* §. 2.

All'opposto, non è precisamente necessario che l'autorizzazione del marito, della quale la moglie abbisogna per contrattare, sia interposta precisamente al tempo della confezione del contratto pel quale se ne ha di bisogno; non è più necessario che il marito sia presente a questo contratto; il marito può validamente autorizzare sua moglie con un atto che preceda quello pel quale ei l'autorizza, e non importa qual intervallo di tempo passi tra l'atto di autorizzazione, e il contratto pel quale la moglie è stata autorizzata.

Conviene, in questo caso, unire alla minuta del contratto l'atto di procura col quale il marito ha dichiarato che autorizzava sua moglie a farlo; diversamente, se per conseguenza si attaccasse il contratto, e non si potesse arrecare questa procura,

non si potrebbe stabilire la validità del contratto, e l'enunciazione fatta nel contratto che la moglie è stata autorizzata con l'atto di un tal giorno, fatto d'avanti a tal notaro, e ch' ella la ha presentata, non basterebbe per istabilire la validità del contratto, non essendo riportato l'atto di autorizzazione.

(L'articolo 13 della legge 25 ventoso anno 11 sul notariato, vuole che le procure in virtù delle quali le parti agiscono, siano annesse alla minuta).

72. Osservate che sebbene non sia necessario che l'atto di autorizzazione del marito sia interposto precisamente al tempo della confezione del contratto, è non ostante necessario che nel contratto sia fatta menzione dell'autorizzazione, e che la moglie si dica autorizzata pel contratto, o contratti con la qualità di moglie autorizzata.

Senza di ciò, il contratto sarà nullo, sebbene la moglie sia stata autorizzata a farlo, perocchè non facendo uso dell'autorizzazione di suo marito, contrattando come una don-

donna libera, senza dirsi autorizzata, è lo stesso come se ella non la fosse stata.

73. Quando io ho dato la procura a mia moglie, colla quale la ho autorizzata a fare in suo nome un certo contratto, basta, egli onde il contratto sia valido, ch'ella vi abbia fatto menzione della procura che contiene l'autorizzazione; *puta*, che vi sia esposto, che secondo la procura di un tal giorno, fatta avanti tal notaro, ella ha venduto. Lebrun *L.* 2, c. 1, *sez.* 4, *n.* 19 decide che ciò non basta, e che il contratto è nullo se non vi è esposto espressamente che la moglie è stata autorizzata da suo marito colla detta procura. Secondo questo principio lo stesso autore, *n.* 18, decide, che quando un marito ha promesso in un contratto, di farlo ratificare dalla moglie, e dichiarato che l'autorizzava per la detta ratifica, l'atto di ratifica che la moglie facesse in questo caso sarebbe nullo, s'ella non dichiarasse espressamente che è autorizzata da suo marito.

74. L'autorizzazione del marito può pure essere interposta prima del contratto, pel quale autorizza sua moglie, purchè la mo-

glie dicasi autorizzata pel contratto; ma non basterebbe, acciò il contratto della moglie fosse valido, che l'autorizzazione del marito fosse intervenuta dopo di esso, quantunque la moglie nel contratto si fosse detta autorizzata da suo marito colla fiducia che ella aveva di ottenere quest'autorizzazione: questo atto essendo stato assolutamente nullo per mancanza d'autorizzazione, non ha potuto essere confermato dall'autorizzazione che è sopravenuta di poi; non potendo il nulla essere suscettibile di conferma; per questo motivo sembrarebbe che si dovesse attenere al rigore dei principj che l'autorizzazione la quale intervenisse dopo dovrebbe essere di niuno effetto.

Nondimeno Leprêtre, *cent.* 2, *cap.* 16, riporta due decreti che hanno giudicato che l'autorizzazione intervenuta dopo l'atto ristabiliva l atto, ed hanno, in conseguenza dell'autorizzazione intervenuta dopo l'atto, condannato la moglie a pagare ciò ch'ella si era obbligata a pagare coll'atto prima di essere autorizzata. Ma Leprêtre e Lebrun osservano benissimo che questi decreti non hanno giudicato che l'autorizzazione inter-

posta dopo l'atto rendesse l' atto valido dal giorno della sua confezione, *ut ex tunc*, ciò che è assolutamente nullo non potendo essere confermato; ma ch' essi hanno solamente giudicato che l' atto diventava valido, *ut ex tunc*, dal giorno dell' autorizzazione, *tanquam ex consensu contrahentium qui adhuc perseverare intelligitur quamdiu non apparet mutatio voluntatis.*

Da ciò ne viene: 1. che se prima dell' autorizzazione l'una o l' altra delle parti fosse morta, o avesse perduto l'uso della ragione, o avasse dichiarato un cambiamento di volontà, l'autorizzazione del marito che fosse intervenuta dippoi non potrebbe più ristabilire l' atto.

2. Che l' atto ristabilito dall' autorizzazione sopravenuta dippoi, non può produrre ipotéca che dal giorno dell'autorizzazione, non essendo valida che da questo giorno.

(La nullità risultante dalla mancanza di autorizzazione, non essendo in oggi che relativa, l' autorizzazione posteriore del marito sarebbe valida.)

§. III.

Della forma dell' autorizzazione del marito negli atti giudiziarj.

75. Vi è questa differenza, riguardo alla forma dell'autorizzazione tra gli atti giudiziali e gli atti stragiudiziali, che in questi, onde una donna sia riputata autorizzata, è necessario che il marito abbia dichiarato in termini formali, che autorizzava sua moglie per un tal atto; il termine di autorizzare è come un termine sacramentale, e che bisogna necessariamente impiegare; la presenza del marito al contratto non tiene luogo di autorizzazione.

Al contrario negli atti giudiziarj non è necessario che il marito dichiari ch'egli autorizza sua moglie per intentare una tale domanda, o per eccepire contro una tale domanda che sia stata intentata contro di lei; è riputato autorizzarla sufficientemente quando egli è in qualità di marito nell' istanza unitamente con lei; basta che quando la moglie ha una domanda da intentare sia fatta la intimazione ad istanza del ma-

rito e della moglie: parimenti, perchè la donna sia riputata sufficientemente autorizzata ad eccepire contro una domanda, basta che sulla intimazione fatta a suo marito ed a lei, suo marito ed essa costituiscano congiuntamente un avvocato, e ch' egli difenda unitamente a lei.

Una seconda differenza è che riguardo agli atti stragiudiziali, non è precisamente necessario che il marito sia in tale qualità nel contratto; egli può autorizzarla con un atto che preceda il contratto pel quale egli l'autorizza, e basta che la moglie pel contratto si dica autorizzata con un tale atto; all'opposto, riguardo agli atti giudiziarj, è necessario che il marito, nell'istanza, sia in qualità di marito congiuntamente con sua moglie.

§. V.

Qual sia l'effetto, tanto dell'autorizzazione quanto della mancanza di autorizzazione.

76. L'effetto dell'autorizzazione del marito e dell'autorizzazione suppletiva del giudice, è di rendere la moglie capace dell'

atto per il quale è autorizzata, come lo sarebbe non essendo maritata; per conseguenza l'autorizzazione rende benissimo valido l'atto pel quale ella è autorizzata, come lo sarebbe s'ella non fosse maritata; ma dessa non gli dà maggior forza di quella che ne avrebbe avuto.

Per questa ragione, quando una donna maritata ha sofferto qualche lesione in un contratto pel quale ella fosse stata autorizzata, l'autorizzazione non rende il contratto meno suscettibile di rescissione per causa di minorità, di quel che lo sarebbe, se questa donna avesse fatto il contratto essendo nubile.

Parimenti, quando una donna maritata minorenne, coll'autorizzazione di suo marito ha fatto un atto del quale i minori non sono capaci, *puta*, s'ella coll'autorizzazione del marito ha fatto un' alienazione volontaria di qualcuno de'suoi fondi, quest' alienazione, sebbene fatta coll'autorizzazione del marito, non è manco nulla di quella fatta da una minorenne non maritata.

77. L'autorizzazione nondimeno non lascia di avere qualche effetto anche in que-

sto caso; imperciocchè quando la moglie è stata autorizzata a fare quest' alienazione, la nullità del contratto col quale ella ha fatto questa alienazione non è che una nullità relativa, la quale non ha luogo che fino a tanto che la moglie giudicasse che il contratto gli fosse svantaggioso. Invece che, se questa moglie avesse fatto quel contratto senza essere autorizzata, la nullità del contratto sarebbe una nullità assoluta. *Ved. sopra n.* 5. (Dessa non è pure che relativa secondo il Codice civile).

78. Ciò che si è detto fino adesso sull' effetto dell'autorizzazione conviene tanto a quella del giudice come a quella del marito; elleno differiscono in ciò, che quella del marito dà alla moglie in comunione di beni, il potere di contrarre debiti, quali ella contrae coll'atto pel quale è stata autorizzata, sopra la comunione indefinitamente ed oltre ciò che la comunione profitta dall'atto; mentrecchè l' autorizzazione del giudice dà il potere alla moglie di obbligare se stessa ed i suoi beni col contratto per il quale è stata autorizzata, ma senza che i beni della comunione pos-

sano soffrirne alcun pregiudizio, e senzacchè la comunione possa essere tenuta delle obbligazioni che la moglie contrae con quest'atto, quando non fosse fino alla concorrenza di ciò che ne approfitta.

Noi abbiamo trattato in tutta questa prima parte dell'autorizzazione di cui abbisogna la moglie, quale è il principale effetto della podestà che il marito ha sulla persona di sua moglie.

79. Osservaremo qui un altro effetto di questa podestà, qual è, che la moglie rapporto a questa podestà che il marito ha sopra di lei, viene presunta essere stata impedita, per il tempo che ha durato il matrimonio, d'intentare le azioni che ella aveva contro terze persone, quando queste azioni potevano reagire contro suo marito per ricorsi di garanzia, che, quelle persone contro delle quali ella avea queste azioni avrebbero potuto esercitare contro di lui; in conseguenza di questa presunzione, il tempo della prescrizione rapporto a queste azioni non corre contro la donna durante il tempo del matrimonio, secondo questo assioma legale, *contra non valentem agere nulla currit praescriptio.*

Secondo questo principio, se il marito, durante il matrimonio, avesse venduto, come appartenente a lui, un fondo proprio della moglie, il tempo della prescrizione, finchè dura il matrimonio, non corre contro le azioni che ha la moglie per rivendicarlo; perocchè quest'azione ch'ella ha contro il compratore, dovendo reagire contro il marito, contro di cui il compratore ha l'azione di garanzia, viene presunta poter esser stata impedita da suo marito d'intentarla durante il matrimonio.

80. Riguardo alle azioni della moglie che non reagiscono contro il marito, corre la prescrizione durante il tempo del matrimonio; la moglie non può comparire di essere stata impedita d'intentarle, non avendo suo marito alcun interesse ad impedirnela; La moglie non potea, è vero, intentarle durante questo tempo senza essere autorizzata; ma era in suo potere di farsi autorizzare per intentarle; se non dal marito almeno dal giudice.

(Secondo il Codice civile la prescrizione corre contro la donna maritata quantunque non sia separata di beni in forza del con-

tratto di matrimonio o di atto giudiziale, riguardo ai beni amministrati del marito, riservato però ad essa il regresso contro il medesimo, *art.* 2254).

Dessa non corre pertanto, durante il matrimonio, riguardo a un fondo costituito dotale conformemente all' arricolo 1561.

La prescrizione resta egualmente sospesa durante il matrimonio.

1. Nel caso in cui l'azione della moglie non potesse essere esercitata, se non si determina sull'accettazione o la rinuncia alla comunione;

2. Nel caso in cui il marito, avendo venduto la proprietà della moglie senza il suo consenso, sia garante della vendita, e in tutti gli altri casi in cui l'azione della moglie ritornasse contro il marito. (*Cod. civ. art.* 2255, 2256).

PARTE SECONDA

DELLA PODESTA' DEL MARITO SUI BENI DELLA MOGLIE.

La podestà che la legge accorda al marito sui beni della moglie, è più o meno estesa secondo il regime sotto il quale è stata contratta la loro unione.

Bisogna adunque prima conoscere i differenti regimi sotto i quali è permesso di maritarsi. Noi cominciaremo col richiamare alcune disposizioni generali, quali sono comuni a tutte le convenzioni matrimoniali. (1)

(1) Noi siamo stati obbligati d' interrompere un poco l' ordine seguito da Pothier. Egli trattava quì prima della podestà del marito sui beni della moglie sotto il regime dotale. Ma ciò ch' ei diceva riguardo a questo, è così incompleto, e rassomiglia così poco alle disposizioni del Codice civile sullo stesso soggetto, che ha bisognato rifarlo del tutto. Noi lo facciamo precedere conformemente al

§. I.

DISPOSIZIONI GENERALI.

Quali convenzioni possono fare le persone che si maritano.

82. È una massima che i contratti di matrimonio sono suscettibili di ogni sorta di convenzioni.

Questa parola *contratto* di matrimonio si prende qui per l'atto che contiene le convenzioni che fanno assieme le persone le quali sono sul punto di maritarsi.

Lo statuto d' Orleans fa menzione di questa massima nell' articolo 202, ove dice » Nella trattativa del matrimonio, e prima » di dare la fede, e della benedizione nu» ziale, l'uomo e la donna possono apporre

---

ordine seguito dal Codice civile, dalle disposizion generali concernenti le convenzioni matrimoniali. Questa parte forma la prefazione dell' autore sul attato del la comunione.

» tali condizioni alle donazioni, ed altre
» convenzioni come gli parerà bene ».

Quello di Montargis cap. 8. art. 8. dice lo stesso.

Questa disposizione non è una disposizione locale, e che gli sia particolare; ella esprime su questo punto il diritto comune.

(La legge non regola la società conjugale relativamente ai beni, se non in mancanza di convenzioni speciali, che gli sposi possono fare come giudicano più conveniente, purchè non siano contrarie ai buoni costumi, e siano inoltre osservate le modificazioni che il Codice ha stabilito. *Cod. civ. art.* 1387.

83. I contratti di matrimonio sono talmente suscettibili di ogni sorta di convenzioni, che ve se ne ammettono di quelle, le quali non sarebbero valide in ogni altro atto fuorchè in un contratto di matrimonio.

Per esempio, sebbene per ogni altro atto fuorchè per un contratto di matrimonio non sia permesso di fare alcuna convenzione sulla successione di una persona ancora viva; si ammette nulla ostante nei contratti di matrimonio la convenzione,

colla quale un figlio si contenta della dote che gli vien data da suo padre e da sua madre, e rinuncia in conseguenza alla successione futura in favore de' suoi figli o di qualcuno di essi, *puta*, in favore del primogenito o in favore de' figli maschi.

(Non si può in oggi fare alcuna convenzione o rinunzia di cui l'oggetto fosse tendente a cambiare l'ordine legale delle successioni. *Cod. civ. art.* 1389.)

Quantunque per ogni altr' atto fuorchè per un contratto di matrimonio io non possa convenire e promettere che una certa persona sarà mio erede, non potendo l'instituzione di erede farsi se non per testamento, e dovendo dipendere dalla libera volontà del testatore sempre rivocabile fino alla morte, pure sonosi ammesse nei contratti di matrimonio delle stipulazioni, colle quali l'uno dei conjugi instituisce irrevocabilmente per suo erede sia l'altro conjuge sia i figli, o il primo dei figli che nascerebbe dal futuro matrimonio.

Queste stipulazioni sono ammesse anche nei luoghi in cui le leggi particolari rigettano assolutamente l'instituzione di erede,

anche nei testamenti, nei quali esse sono riguardate come semplici legati universali. (*Cod. civ. art.* 1082.)

84. Finalmente, è pel favore dei contratti di matrimonio che l'ordinanza del 1731 ha dispensato le donazioni che si fanno per contratto di matrimonio alle parti contraenti o ai figli che nasceranno dal futuro matrimonio da molte regole alle quali assoggetta le donazioni sotto pena di nullità, come lo vedremo a suo luogo. (*Cod. civ. art.* 1086.)

85. Il principio che i contratti di matrimonio sono suscettibili di ogni sorta di convenzioni, ha le sue eccezioni; quelle che offendessero il pubblico decoro, quantunque fatte per contratto di matrimonio non sarebbero valide. (*Cod. civ. art.* 1387, 1388.) Per esempio non v'ha dubbio che se si trattasse di un contratto di matrimonio, in cui la moglie fosse il capo della comunione dei beni che esistesse fra i conjugi, una tale convenzione non sarebbe valida; essendo contro il pubblico decoro che l'uomo il quale è stato fatto da Dio per essere il capo della moglie, *vir est caput mulieris*, non sia il capo della loro

comunione di beni, e che all'opposto questa comunione abbia per capo la donna.

86. Le convenzioni che sembrano tendere a sottrarre la moglie alla podestà che il nostro diritto municipale accorda al marito su di lei, sono pure riguardate come essendo nei nostri costumi contrarie al pubblico decoro, e in conseguenza nulle. (*Cod. civ.*, *art.* 1388).

È per questa ragione che la prudenza ha dichiarate nulle le autorizzazioni generali nei contratti di matrimonio, cioè, le clausole dalle quali era portato che il marito pel contratto di matrimonio autorizzava sua moglie non solamente per amministrare, ma anche per alienare a suo piacere i suoi beni a qualunque siasi titolo, senza che per quello avesse bisogno di ricorrere ad un' autorizzazione particolare. Noi abbiamo riportato sopra i decreti e le disposizioni del Codice che prescrivono ed annullano queste clausole di autorizzazione generale, come tendenti a rendere la moglie indipendente dal marito ed a sottrarla intieramente alla sua podestà.

Questa giurisprudenza non ha luogo che negli

negli statuti, quali non sonosi spiegati; perciocchè queste autorizzazioni generali per contratto di matrimonio sono valide sotto leggi che le permettono per una disposizione espressa, come quella di Berry, *tit.* 1, *art.* 2. (queste autorizzazioni generali non sono ammesse dal Codice civile, come si è detto più sopra.)

87. Quantunque i contratti di matrimonio siano suscettibili di ogni sorta di convenzioni, quelle che si opponessero a qualche legge proibitiva non sono valide. (*Cod. civ. art.* 1389).

(Per esempio il Codice civile proibendo le sostituzioni fedecommissarie, *art.* 896; non se ne potrebbe stabilire con un contratto di matrimonio).

88. Non solo le convenzioni che si opponessero apertamente ad una legge proibitiva, ma quelle ancora che tendono ad eluderla devono essere dichiarate nulle, quantunque portate in un contratto di matrimonio.

Tali sono le convenzioni colle quali si accordasse che la moglie avesse la sua parte nella communione, franca di debiti, o

ch' ella ne fosse tenuta per una parte minore di quella che avesse nell' altro: imperciocchè queste convenzioni tendono ad eludere una legge proibitiva la quale proibisce ai conjugi di farsi alcun vantaggio diretto o indiretto durante il matrimonio, lasciando al marito il potere di vantaggiare a sua moglie, durante il matrimonio, facendo degli acquisti ne' quali la parte che toccasse alla moglie fosse pagata dal marito in tutto o in parte. Vedete quello che diremo delle convenzioni nel nostro trattato della communione. *Par.* 1, *c.* 3, *art.* 1, § 1.

89 Questo principio, che le convenzioni le quali lasciano ai conjugi il potere di vantaggiarsi, durante il matrimonio, non siano valide, non deve pertanto prendersi con troppo rigore; imperocchè l' ordinanza del 1731, *art.* 8, permette nei contratti di matrimonio, le donazioni universali fatte tra i conjugi, colla riserva di disporre di una certa somma quale resterà compresa nella donazione, se il donatore non ne dispone; quantunque questa riserva lasci in qualche modo in potere del conjuge donato di vantaggiare o no l' altro conjuge

durante il matrimonio, disponendo o non disponendo di questa somma. (*Cod. civ. art.* 1093.)

90. Il principio, che le convenzioni, le quali tendono ad eludere una legge proibitiva siano nulle anche nei contratti di matrimonio vi ha fatto rigettare la convenzione che la moglie non potesse rinunciare alla comunione, e quella colla quale ella rinunciava al privilegio che ha di non essere tenuta dei debiti della comunione, se non fino alla concorrenza di ciò ch' ella vi ha messo; queste convenzioni eludono la legge che vieta al marito di obbligare le proprietà di sua moglie suo malgrado.

91. Non devesi manco ammettere in un contratto di matrimonio la convenzione, che il superstite non fosse tenuto, dopo la morte del predefunto, di fare inventario per disciogliere la comunione co' figli minori del matrimonio, cogli eredi del predefunto, nè quella colla quale si dispensasse da qualcuna delle formalità richieste per questo inventario.

§. II.

Quando e come debbano farsi le convenzioni matrimoniali.

92. Le convenzioni matrimoniali devono farsi avanti la celebrazione del matrimonio; dopo che il matrimonio è stato celebrato non è più tempo di farle (*Cod. civ. art.* 394.) Per esempio nelle provincie, la legge delle quali non ammette la comunione dei beni tra i conjugi, se non quando le parti ne hanno espressamente convenuto, se alcune parti hanno celebrato il loro matrimonio prima di aver fatto un contratto matrimoniale, esse, tostochè il matrimonio sarà stato celebrato, non potranno più convenire tra di loro per la comunione di beni; il marito non potrà più fare a sua moglie altro donativo fuor di quello che gli permettono gli usi sotto de' quali i beni sono situati.

Ciò risulta da queste parole dello statuto d'Orleans che abbiamo riportato di sopra: *prima di dare la fede e la benedizione nuziale l' uomo e la donna possono ec.*

93. Queste convenzioni devono farsi con un atto che si chiama *contratto di matrimonio* Questo atto deve esser fatto d'avanti un notajo; nella maggior parte si rigettano i contratti di matrimonio fatti con privata scrittura. La ragione è affine d' impedire che i conjugi non avessero un mezzo facilè di eludere la legge, che gli vieta di farsi alcun vantaggio durante il matrimonio, facendo durante il medesimo de' contratti matrimoniali in cui ponessero una data anteriore.

Vi sono non ostante alcune provincie in cui i contratti di matrimonio, fatti con private scritture, sono ammessi; le sottoscrizioni dei parenti delle due famiglie che si trovano in fondo di questi atti hanno sembrato dover escludere ogni sospetto di antidata.

Ma se il preteso contratto di matrimonio non fosse munito che delle private sottoscrizioni delle sole parti contraenti, io credo che dovrebbè essere rigettato come sospetto di antidata, in quelle provincie eziandio che ammettono i contratti di matrimonio con private sottoscrizioni. Io ho veduto

delle consulte stampate di avvocati del parlamento di Normandia, in cui i contratti di matrimonio con private sottoscrizioni sono ammessi, che erano di questo parere. (Tutte le convenzioni matrimoniali debbono in oggi esser fatte avanti notajo. *Cod. civ. art.* 1394.)

94. Sebbene i futuri conjugi non siano obbligati di chiamare i suoi parenti al contratto di matrimonio, non ostante, quando essi vi hanno fatto assistere i loro parenti, non possono più con altri atti, sebbene prima della celebrazione del matrimonio, fare nuove convenzioni, meno che non vi facessero parimenti assistere i loro parenti rispettivi che hanno assistito al contratto di matrimonio.

Le leggi municipali di Parigi, *art.* 258, e quelle d'Orleans, *art.* 223, ne hanno una disposizione; vi si dice: » Tutte le contro-» dichiarazioni fatte a parte, e senza la » presenza dei parenti che hanno assisti-» to ai contratti di matrimonio, sono » nulle ».

La disposizione di queste leggi accresciuta al tempo della sua riforma, e for-

mata sulla giurisprudenza che vigeva allora, stabilì un diritto comune che ha luogo negli Statuti, quali non sonosi spiegati.

Lo Statuto comprende qui sotto il termine di contro-dichiarazione non solo le convenzioni che derogano e sono contrarie ad alcune di quelle fatte nel contratto di matrimonio, ma generalmente tutte le nuove convenzioni o donazioni che non sono fatte nel contratto di matrimonio.

Riguardo agli atti che non fossero se non dichiarativi di qualche convenzione del contratto di matrimonio, e che niente contenessero di nuovo, dessi non possono farsi per contro-dichiarazione, e niente impedisce che non siano validi. (*Cod. civ. art.* 1395, 1396.)

La ragione, per la quale lo statuto dichiara nulle le contro-dichiarazioni fatte a parte e senza la presenza dei parenti che hanno assistito al contratto, si conosce facilmente. Sebbene alcune convenzioni di matrimonio non siano viziose per ciò solo di essere state fatte senza saputa dei parenti; nondimeno l'affettazione dimostrata da questi conjugi di nascondere ai loro parenti ed al

pubblico le sue convenzioni, facendole a parte e con un atto separato dal loro contratto di matrimonio, fa riguardare queste convenzioni come convenzioni delle quali i conjugi hanno avuto vergogna, e che devono per questo essere presunte dettate piuttosto dalla passione, che da giusti motivi; questo è quello che ha indotto lo Statuto (e in seguito il Codice civile) a dichiararle nulle.

95. Si riguardano come contro-dichiarazioni non solamente le convenzioni e donazioni fatte dopo il contratto di matrimonio, nel tempo intermedio, senza la presenza dei parenti, ma ancora le donazioni fatte pochi giorni prima del contratto da persone che si proponessero di sposarsi e che volessero celarlo alla sua famiglia. Ciò è stato giudicato con un decreto dei 19 febrajo 1716, che ha dichiarato nulla una donazione fatta tra alcune persone la vigilia del loro contratto di matrimonio; il decreto è riportato dall' autore del Trattato dei contratti di matrimonio.

96. Lo statuto (e il Codice civile) dichiarando nulle tutte le contro-dichiarazioni,

comprende non solo quelle che intervengono tra i futuri conjugi; ma quelle parimenti che intervengono tra l' uno dei futuri conjugi, ed alcune fra le persone che sono state a parte del contratto.

Per esempio, se il futuro conjuge al quale suo padre avea promesso una certa somma in dote, gli promettesse, con un atto fatto senza la presenza di sua moglie e dei principali parenti di sua moglie, che non esigerebbe questa somma durante la sua vita, questo atto sarebbe nullo, come essendo una contro-dichiarazione al contratto di matrimonio; e il padre non potrebbe opporla contro le istanze di suo figlio per il pagamento della dote promessa nel contratto di matrimonio.

97. Ciò che lo statuto dice, che le contro-dichiarazioni fatte senza la presenza dei parenti che hanno assistito al contratto di matrimonio, sono nulle, non deve essere preso così rigorosamente, che l'assenza di un solo dei parenti che hanno assistito al contratto di matrimonio debba indistintamente renderle nulle. Se questo parente in assenza del quale è stata fatta la contro di-

chiarazione non fosse che un parente lontano, e ch'ella fosse stata in fatta in presenza dei parenti più vicini o di quelli che avessero maggiore autorità nella famiglia, dovrebbe essere giudicata valida.

Del resto, non bisogna seguire l' opinione di Laurière, il quale restringe ai parenti della linea diretta ascendentale ed al tutore, i parenti de' quali è richiesta la presenza; con quest'articolo, egli comprende parimenti i collaterali che hanno assistito al contratto di matrimonio; è vero che i conjugi non erano obbligati di chiamarveli, ma quando essi ve li hanno chiamati, non possono dispensarsi dal chiamarveli parimenti alle contro - dichiarazioni onde renderle valide per le ragioni di sopra spiegate, *n.* 13.

(I cambiamenti fatti al contratto di matrimonio, e le contro - dichiarazioni, benchè munite delle forme prescritte, sono nulli riguardo a terze persone, se non sono unite alla minuta del contratto di matrimonio. *Cod. civ. art.* 1392).

§. III.

Quali siano i caratteri proprj alle convenzioni matrimoniali

98. Noi osserviamo nelle convenzioni matrimoniali due caratteri che gli sono proprj.

Primo carattere. Il primo carattere che è proprio a tutte le convenzioni matrimoniali ed alle donazioni fatte per contratti di matrimonio, è, che sono riputate tutte fatte sotto la condizione tacita *si nuptiae sequantur*; quindi, se le promesse di matrimonio che le parti si hanno fatto, vengono a rompersi, tutte queste convenzioni e donazioni divengono nulle e sono riguardate come non avvenute *quasi ex defectu conditionis.*

Non v'ha che un matrimonio valido, e che abbia gli effetti civili, che possa compiere questa condizione. Perciò, quando il matrimonio che alcune persone hanno contratto, è nullo per qualche impedimento dirimente che vi sia sopravvenuto, o anche quando il matrimonio essendo valido, è privato dei diritti civili, come sono i matrimonj contratti *in extremis,* in seguito di

un cattivo commercio che ha preceduto, o che sono stati tenuti segreti fino alla morte dell'una delle parti (su di che vedete il nostro Trattato del matrimonio *p.* 5 *c.* 2 *art.* 3), nell'uno e nell'altro caso, tutte le convenzioni e le donazioni recate dal contratto di matrimonio di queste persone, sono nulle, e la moglie non può domandare nè comunione, nè usufrutto: il marito o i suoi eredi, devono solamente *condictione sine causa* restituire alla moglie o ai suoi eredi ciò ch' egli ha ricevuto da lei.

Osservate non ostante, che quando l'impedimento il quale rende il matrimonio nullo, è stato ignorato di buona fede dalle parti, o dall'una di esse, la parte che è stata di buona fede, può profittare delle convenzioni e delle donazioni fatte nel contratto di matrimonio, come lo abbiamo veduto nel nostro Trattato del matrimonio n. 438, 439. (*Cod. civ. art.* 201 *e seg.*).

99. *Secondo carattere.* Un secondo carattere che è proprio alle convenzioni matrimoniali, ed alle donazioni fatte nel contratto di matrimonio, è, che tostocchè sono state confermate colla celebrazione del matrimo-

nio, il quale abbia seguito il contratto, non è più permesso alle parti di derogare in niente, anche con loro mutuo consenso. (*Cod. civ.*, *art.* 1395).

Questo principio ha luogo non solo riguardo alle convenzioni espresse che sono portate da un contratto di matrimonio, ma ancora riguardo alle convenzioni virtuali ed implicite che suppongonsi intervenute fra le persone che hanno contratto matrimonio. Quindi, allorchè persone sottomesse a una legge che ammetta la comunione de' beni tra marito e moglie, senza che le parti se ne siano spiegate, hanno contratto matrimonio senza fare alcun contratto di matrimonio, la convenzione virtuale e implicita colla quale queste persone sono riputate essersene riportate allo statuto, ed essere in conseguenza convenute di una comunione di beni, è una convenzione così invariabile come s' ella fosse espressa e portata da un contratto di matrimonio. Tostochè sarà stato celebrato il matrimonio, non è più permesso alle parti di derogarvi, neanco per mutuo consenso, sia dichiarando ch' esse non hanno inteso, maritandosi, di contrarre una

comunione di beni, sia convenendo di farla cessare per l'avvenire con una separazione di beni.

Nel caso anche in cui la dissipazione che il marito facesse de' suoi beni, fornisse un giusto motivo di separazione, le parti non possono derogare alla di loro convenzione di comunione, nè possono col solo di loro consenso convenire della separazione, bisogna ch'ella sia ordinata dal giudice con cognizione di causa come lo vedremo nel nostro Trattato della comunione.

100. Le convenzioni matrimoniali sono talmente irretrattabili, che le parti non possono, col loro contratto di matrimonio, riservarsi la facoltà di cambiare o riformare alcuna delle dette convenzioni, perchè sarebbe riservarsi la facoltà di vantaggiarsi durante il matrimonio; il che non è permesso, *vedi sopra n.* 7.

Secondo questo principio, Lebrun, trattato della comunione, *lib.* 1, *cap.* 3, *n.* 9, decide che le parti le quali si maritano colla clausola di esclusione di comunione, non possono validamente, col di loro contratto di matrimonio, riservarsi la facoltà di

derogare in seguito, durante il matrimonio, a questa clausola, e di stabilire tra di esse la comunione tal quale è regolata dalla legge. Dumoulin, sull' art. 110 dello statuto di Parigi, *n.* 4, decide la stessa cosa, e dice che questo era al suo tempo l' opinione del foro. Lebrun conviene non ostante che per un decreto delli 27 luglio 1634 dato per la famiglia del sig. Tiersaut, riportato da Brodeau sopra Louet, *lettera* M, *cap.* 4, questa riserva è stata confermata; ma egli non crede che si debba seguire la decisione di questo decreto.

(Il minore abile a contrarre matrimonio, è abile a consentire a tutte le convenzioni delle quali è suscettibile questo contratto; e le convenzioni e donazioni ch' egli vi ha fatto sono valide purchè sia stato assistito nel suo contratto da persone delle quali è necessario il consenso per la validità del matrimonio. *Cod. civ.*, *art.* 1095).

PARTE TERZA (*)

DEI DIVERSI REGIMI SOTTO I QUALI SI PUÒ CONTRARRE MATRIMONIO SECONDO IL CODICE CIVILE.

§. I.

Osservazioni generali.

101. Il matrimonio relativamente ai beni degli sposi, forma tra di essi una società di cui gli effetti variano secondo il regime sotto il quale essi hanno acconsentito di unirsi.

Il più antico come il più universale di questi regimi è il regime dotale. La moglie porta una dote a suo marito, che ne gode durante il matrimonio, e questa dote deve essere restituita alla moglie senza aumento o diminuzione, quando il matrimonio venga a cessare. (*Cod. civ.*, *art.* 1530, 1542).

(*) Tutta questa parte è stata aggiunta al Trattato di Pothier.

120. Ma

102. Ma vi è un altro regime nel quale la moglie e il marito mettono in comunione una parte dei loro beni, per dividere poscia in eguali porzioni i vantaggi, o sopportare all' istessa maniera le perdite che ne risultano. Questo è il regime che si chiama della comunione. (*Codice civile*, *art.* 1399).

Questi due regimi si uniscono sovente insieme; così i beni della moglie che non fanno parte della comunione sono riputati dotali.

Il marito ha l' amministrazione e il godimento della dote, quando non vi è tra gli sposi clausola di separazione di beni. (*Cod. civ.*, *art.* 1549).

I diritti del marito sulla comunione sono più estesi come si vedrà in seguito. Accade qualche volta che la comunione si risolva in regime dotale quando la moglie rinuncia alla comunione, e che si è riservato il diritto di riprendere ciò che vi ha messo. Non è più ella in allora tenuta dei debiti che la comunione ha potuto fare, e riprende, senza diminuzione, tutti i suoi beni che vi ha messo.

103. Le regole della dote, secondo Domat, hanno il suo fondamento sui principj naturali del vincolo del matrimonio, in cui il marito e la moglie formano un sol tutto, del quale ne è capo il marito; perocchè è un effetto di questa unione, che la moglie mettendo se stessa sotto la podestà del marito, vi mette anco i suoi beni, e che passino ad uso della società che formano assieme.

Lo stesso autore conclude da ciò che sarebbe naturale che tutti i beni della moglie gli fossero dotali, e ch' ella non ne avesse alcuno che non entrasse in questa società, e di cui il marito che ne porta i pesi non ne avesse il godimento.

Ma l'uso ne ha deciso diversamente. Il marito non ha per dote che i beni i quali li vengono dati a questo titolo; e se la moglie non dà in dote tutti i suoi beni presenti e futuri, ma solamente una certa parte, la dote è limitata ai beni che vengono dati sotto questo nome; gli altri che non vi sono compresi sono parafernali, o stradotali. (*Cod. civ.*, *art.* 1542, 1574).

Lo stesso è quando vi è separazione di

beni stipulata nel contratto di matrimonio. (*Cod. civ.*, *art.* 1536).

104. In paesi di diritto scritto, la moglie non era in potere di suo marito se non fino a tanto che essa avea acconsentito di sottomettervisi nel suo contratto di matrimonio. Lo stesso era dei suoi beni dotali; essi non diventavano dotali, se non quando la moglie gli aveva costituiti in dote a suo marito con un contratto pubblico, o con scrittura privata. Se ella rendeva dotali tutti i suoi beni presenti e futuri, la costituzione era generale; s' ella non ne costituiva che una parte, o solamente i suoi beni presenti, la costituzione era particolare.

All' opposto, in paesi retti da leggi statutarie, si credeva che la moglie passando sotto l' autorità del marito, i suoi beni dovessero seguire la stessa sorte, ed essere riuniti in qualche maniera a quelli che il marito possedeva avanti il matrimonio. Il marito diventava il padrone, il signore, il proprietario della dote, e tutti i beni avvenuti a una donna nel tempo del suo matrimonio, erano riputati dotali, sia che vi fosse comunione o no; a meno che la mo-

glie non gli avesse eccettuati espressamente, e che nel contratto di matrimonio non vi fosse clausola di separazione di beni.

La clausola di separazione di beni dava alla moglie la libera amministrazione; ma non gli conferiva il diritto di disporne tra vivi senza l'autorizzazione di suo marito, come lo aveva nei paesi di diritto scritto riguardo a' suoi beni parafernali.

I principj statutarj sono diventati la regola generale di tutta la Francia dopo il Codice civile. Dal momento che una donna è maritata, ella passa sotto la podestà di suo marito con tutti i suoi beni (*Cod. civile*, *art.* 217); ella può solamente nel suo contratto di matrimonio restringere fino a un certo punto l'estensione di questa podestà.

105. Fra i diversi regimi sotto i quali si può in oggi contrarre matrimonio in Francia, si osserva prima quello della comunione di beni tra gli sposi; desso era limitato altre volte a certi paesi in cui soffriva un' infinità di modificazioni; ma con il Codice civile è divenuto il diritto comune della Francia, di modo che quando

gli sposi non avessero fatto contratto di matrimonio, o non avessero escluso la comunione con una clausola espressa, verrebbero riputati maritati sotto il regime della comunione. (*Cod. civ. art.* 1393.)

La comunione è o legale o convenzionale.

La legge sola regola le condizioni della prima, i beni che vi devono entrare, la maniera colla quale deve essere amministrata, e quella con la quale se ne fa la divisione quando si scioglie.

La convenzionale è regolata dalle convenzioni delle parti: esse possono estenderla e restringerla a loro piacere; comprendervi tutti i suoi beni, o solamente una parte, limitarla ai soli acquisti, cioè ai beni che potranno essere acquistati durante il matrimonio. (*Cod. civ. art.* 1497.)

106. Presso il regime della comunione si è posto il regime dotale, essendone come l'accessorio.

L'effetto del regime dotale è di rendere inalienabili i beni immobili della moglie. (*Cod. civ. art.* 1554.)

La semplice stipulazione che la moglie

si costituisce, o gli vengono costituiti dei beni in dote, non basta per sottomettere questi beni al regime dotale, se nel contratto di matrimonio non vi è una stipulazione espressa a questo effetto.

La sommissione al regime dotale non risulta dalla semplice dichiarzaione fatta dagli sposi che si maritano senza comunione o che saranno separati di beni. (*Cod. civ. art.* 1392, 1530.)

Perchè gli sposi siano sottomessi al regime dotale, cioè, perchè i beni dotali della moglie siano inalienabili, essendo quello il solo effetto del regime dotale propriamente detto, bisogna che gli sposi dichiarino espressamente nel loro contratto di matrimonio, che si sottomettono a questo regime. (*Cod. civ. art.* 1392.)

Ma tra il regime della comunione e quello della dote preso nel senso del Codice civile, ve n'è un altro intermedio, al quale la legge non attribuisce nome, e che sarà pertanto il più ordinario, poichè oltre il poter esister solo, troverassi sovente in concorso coi due altri. Questo era il regime dotale stabilito altre volte ne' paesi retti

da legge particolare, e che, dando al marito il godimento e l'amministrazione dei beni di sua moglie, non li rendeva però inalienabili. Questa potestà del marito era stabilita dal solo effetto della legge; ella non aveva bisogno, come ne' paesi di diritto scritto, di essere accordata dalla moglie in un contratto di matrimonio. Questa è, dopo il Codice civile, la legge generale della Francia.

Così quando vi sarà esclusione dalla comunione, o che la comunione non comprenderà tutti i beni della moglie, il marito avrà il godimento e l'amministrazione di tutti i beni personali della moglie, i quali fossero fuori della comunione. (*Cod. civ. art.* 1392, 1470).

Sarà lo stesso quando vi sarà costituzione di dote, senza dichiarazione di sommissione al regime dotale, o che questa costituzione non riguarderà che una parte dei beni della moglie. (*Cod. civ. art.* 1542).

In tutti i casi i beni della moglie non saranno inalienabili; quindi potranno essere venduti col suo consenso. (*Codice civile art.* 1528).

Finalmente, quando vi sarà clausola di separazione di beni, la moglie conserverà, come una volta nei paesi retti da leggi particolari, l' intiera amministrazione de' suoi beni mobili e immobili, e il godimento delle sue vendite. (*Cod. civ. art.* 1636).

Ma in nessun caso, nè in forza di qualunque stipulazione, ella non potrà alienare i suoi immobili senza lo speciale assenso di suo marito, o in caso di rifiuto, senza l'autorizzazione giudiziale. (*Cod. civ. art.* 1538).

107. Vi hanno adunque tre regimi differenti.

Il regime della comunione;

Il regime dotale introdotto dalla legge di cui l'effetto è di rendere i beni dotali della moglie inalienabili; e finalmente il regime dotale che non impedisce quest' alienazione.

Questi diversi regimi sono suscettibili di molte modificazioni, che noi vedremo in seguito.

Ma questi lumi erano necessarj per l' intelligenza delle osservazioni che noi faremo sovra ciascuno di essi.

Da tuttociò che abbiamo detto risulta

che il regime dotale sembra il più naturale; esso è almeno il più antico e il più generale di tutti. Esso formava altre volte non solamente il diritto comune della Francia, ma anche quello di tutta l' Europa.

Il regime della comunione non ne formava che un'eccezione od anche una semplice modificazione; egli è dunque necessario di spiegarne le regole prima di far conoscere quelle le quali concernono la comunione.

§. II.

Del regime dotale propriamente detto.

108. I beni che la moglie arreca a suo marito per sostenere i pesi del matrimonio portano in generale il nome di dote. Vi è per conseguenza regime dotale ogni qualvolta il marito ha il godimento e l'amministrazione dei beni di sua moglie. Nella società che si forma tra di essi il marito gode ed amministra fino che ella dura; quando finisce, la moglie riprende ciò che ha portato senza perdita, ma anche senza aumento.

Ma secondo il Codice civile non vi è regime dotale propriamente detto, se non quando gli sposi hanno dichiarato di sottomettervisi. I beni della moglie sono allora inalienabili. Quando questa dichiarazione non esiste, i beni della moglie, esclusi o non compresi nella comunione, sono ancora sottomessi al godimento ed all' amministrazione del marito. Questa è una specie di regime dotale; la sola differenza la più sensibile che vi sia tra di essi è che nell' uno i beni della moglie non possono essere alienati, e che possono esserli nell'altro.

Vi è ancora tra di essi un'altra differenza nella maniera di costituire la dote.

La costituzione della dote si fa o tacitamente o espressamente.

La prima ha luogo quando gli sposi, escludendo la comunione non stipulano la separazione di beni. La moglie non ha in questo caso il godimento e l'amministrazione de'suoi proprj beni; i frutti ne appartengono al marito, ed egli è riputato possederli per sostenere i pesi del matrimonio. (*Cod. civ. art.* 1392, 1530.)

Lo stesso è quando gli sposi ammettono

la comunione, e che vi sono dei beni della moglie che non ne fanno parte sia per la disposizione della legge, sia per le convenzioni del contratto di matrimonio, e de' quali essa non ne ha stipulato la separazione. Questi beni, che si chiamano *proprj* come lo vedremo in altro luogo, si reggono come i beni dotali, cioè che il marito ne ha l'amministrazione e la percezione dei frutti per sostenere i pesi del matrimonio. (*ivi e* 1428.)

La costituzione si fa in una maniera espressa, quando la donna medesima si costituisce i suoi beni in dote, o gli vengono costituiti da suo padre, da sua madre, o da altri.

Ma vedesi quindi, che la costituzione espressa può farsi nei due regimi dotali; finalmente che la tacita non avrebbe luogo nel regime dotale propriamente detto, che, per rendere la dote inalienabile, esige una costituzione espressa ed una dichiarazione colla quale si sottomette al regime dotale. (*Cod. civ. art.* 1392.)

La costituzione della dote può ancora essere o generale o particolare. Ella è ge-

nerale quando comprende tutti i beni presenti e futuri della moglie; ma ella non è che particolare, se non si estende che sopra i beni presenti solamente, o sopra una parte de' suoi beni presenti e futuri, o sopra un oggetto particolare.

La costituzione di dote concepita in termini generici, di tutti i beni della donna non comprende i beni futuri. (*Cod. civ. art.* 1542.)

109. I beni che non sono compresi nella costituzione dotale sono *parafernali* o stradotali. Il marito non ne ha allora nè la percezione dei frutti, nè l'amministrazione, quale resta alla moglie (*Cod. civ. art.* 1536, 1574.). E' lo stesso nel regime dotale ordinario quando la moglie ha stipulato la separazione di beni. Ma in quest' ultimo caso perchè la moglie conservi l'amministrazione de' suoi beni, bisogna che ne abbia stipulato la separazione; e nel regime dotale propriamente detto, basta ch' essa non li abbia compresi nella costituzione dotale.

Il padre era obbligato presso i Romani di dotare i suoi figli, e di maritarli quando

ne erano in caso. Ma oggi il figlio non ha azione contro il padre e la madre per obbligarli a fargli un assegno a causa di matrimonio o per qualunque altro titolo. I parenti non devono ai loro figli che gli alimenti. (*Cod. civ. art.* 204, *e i motivi*).

110. Si possono dare in dote tutte le cose che sono in commercio. Così la dote consiste in immobili, in mobili ed in danaro contante.

Il marito che riceve la dote ne è responsabile; ma questa responsabilità è differente, secondocchè gli effetti dotali dati in dote, vengono dati con stima o no. Nell' antica giurisprudenza, se stimavansi gl' immobili dati in dote, il marito ne veniva riputato compratore; ed ei poteva venderli o alienarli. In caso di restituzione egli non era debitore che del valore della stima, e la donna non poteva reclamare il fondo dotale stimato, se non tanto ch' ella non trovasse d'indennizzarsi sugli altri beni di suo marito.

Ma secondo il Codice civile la stima dell' immobile dotale non ne trasferisce la proprietà al marito, senza una espressa dichiarazione. (*Cod. civ. art.* 1552.)

Quanto ai mobili, s'essi non sono stimati, il marito o i suoi eredi non sono tenuti, dopo la dissoluzione del matrimonio, che di rendere gli stessi effetti che hanno ricevuto, e nello stato in cui si trovano. Se vi è perdita o degradazione, la è per conto della moglie.

La cosa è diversa, se vi è una stima. Il marito è riputato averne acquistato la proprietà, a meno che nel contratto non vi fosse una stipulazione contraria, e deve farlo ascendere alla stima.

Quando gli effetti mobili della moglie sono cose che si consumano coll'uso, come le granaglie, il vino, l'olio ec. il marito ne viene sempre riputato compratore; egli è debitore del prezzo che valevano quando sono stati consegnati.

111. E' una gran questione se i beni acquistati col danaro della dote siano per questo motivo dotali. Secondo le regole del diritto il proprietario di una somma di danaro non lo diventa della cosa comprata con questo danaro. Non vi ha su ciò eccezione per la dote. Sarebbe diversa cosa se la stipulazione dell'impiego fosse stata fatta

nel contratto di matrimonio, o se il marito dichiarasse che compra coi danari della moglie, e che la moglie accettasse l'acquisto o nell' atto stesso, o con un atto posteriore.

112. Gl'interessi della dote promessa in danaro decorrono dal giorno del matrimonio ancorchè sia concessa una dilazione pel pagamento, quando non siavi stipulazione in contrario, (*Cod. civ. art.* 1440, 1548.)

113. Non si può obbligare un marito a prestare cauzione per la sicurezza della dote che gli è stata promessa di pagare se non vi è stato obbligato col contratto di matrimonio. (*Cod. civ. art.* 1550).

Si può non pertanto stipulare che il marito sarà tenuto d'impiegare la dote nell' acquisto di un fondo. In questo caso, quegli che ha pagato ha diritto di esigere l'esecuzione di questa stipulazione.

114. E' permesso di fare tali convenzioni che si vuol fare riguardo alla dote, sia al tempo in cui viene costituita, sia al tempo della celebrazione del matrimonio. Ma dopo non vi si può fare alcun cambiamento. (*Cod. civ. art.* 1395, 1543).

115. I padri e le madri non sono obbligati di dotare i loro figlj: tutto è volontario in ciò per parte loro.

Possono solamente insorgere dei dubbj sulla quota della dote che ciascuno de' padri o madri debba sopportare, quando essendo dotato congiuntamente, non si è specificato qual sarebbe la porzione per la quale ciascuno di essi vi contribuirebbe.

Il Codice civile distingue i casi in cui gli sposi vivano in comunione o sotto il regime dotale. Nel primo, se il padre e la madre hanno dotato congiuntamente il figlio comune, senza esprimere la porzione per la quale intendevano di contribuirvi, sono riputati averlo dotato ciascuno per metà, sia che la dote fosse stata costituita sopra effetti della comunione, o che la fosse stata in beni personali degli sposi. (*Cod. civ. art.* 1438).

La donna accettando la comunione deve contribuire per la metà della dote.

116. Quando i padri e le madri vivono sotto l'uno o l'altro de' regimi dotali, e ch' essi costituiscono congiuntamente una

dote

dote senza distinguere la parte di ciascuno, ella è riputata costituita in porzioni eguali.

Ma se la dote è costituita dal padre solo per i diritti paterni e materni, la madre quantunque presente al contratto, non è obbligata, e la dote resta per intiero a carico del padre. (*Cod. civ. art.* 1544).

La differenza che qui si scorge tra la costituzione fatta sotto il regime della comunione e quella fatta sotto il regime dotale, viene dalla differenza che vi è tra i due regimi. Nell'uno il marito padrone della communione, può obbligare la porzione stessa di sua moglie per lo stabilimento di uno de'loro figlj comuni; ma siccome egli non ha la stessa autorità sulle proprietà e sui beni dotali di sua moglie, nè può obbligarli senza il di lei consenso, una costituzione fatta tanto pei diritti paterni che materni, non potrebbe obbligare la madre, se non fino a quanto ella vi avesse acconsentito.

117. Nulladimeno se la costituzione fosse fatta dal superstite, padre, o madre, sui beni paterni e materni, senza specificare le porzioni, la dote si prenderebbe prima sui

diritti del futuro sposo nei beni del conjuge predefunto, e il rimanente sopra i beni di chi l'ha costituita. (*Cod. civ. art.* 1545).

118. La garanzia della dote è dovuta da quegli che l' ha costituita. (*Codice civile art.* 1440, 1547).

Ma questa garanzia estendesi al caso in cui il padre avesse pagato senza precauzione la dote di sua figlia a un genero senza beni di fortuna, o che, per motivo delle sue dissipazioni fosse diventato insolvibile; è egli allora tenuto di dotarla di nuovo?

Questa è una questione soggetta a grandi difficoltà; il Codice civile ha cercato di prevenirle, statuendo che, se il marito fosse insolvibile, e non avesse nè arte nè professione al tempo del matrimonio, il padre sarebbe responsabile della dote che gli avesse inconsideratamente pagato, e che la figlia non avrebbe manco la sua porzione della eredità, portandovi l'azione che ella ha contro quella di suo marito per la restituzione della sua dote. (*Codice civile art.* 1573).

§. III. (*)

Del godimento e della garanzia dei beni dotali.

119. In seguito di ciò che abbiam detto, bisogna distinguere i beni della moglie in beni di comunione, ed in beni proprj o dotali.

La potestà che il marito ha, lo rende assoluto padrone di tutti i beni della comunione, e gli dà il diritto di disporne, anche della parte che vi ha sua moglie, non potendo ella da per se, senza suo marito, in alcun modo disporre della sua parte, durante il matrimonio e la comunione.

Ved. Trattato della comunione, *parte* 1, *cap.* 3.

I beni proprj della moglie sono quelli ch'ella non ha messo in comunione, o che si è costituito in dote nella dissoluzione

(*) Questo paragrafo appartiene quasi tutto a Pothier.

della comunione, per il pagamento della ricupera che n'è dovuto.

120. Riguardo a questi beni la moglie ne conserva la proprietà durante il matrimonio; il marito non può venderli nè ipotecarli senza il di lei consenso; egli non può senza di lei dividerli nè subastarli; egli non può senza di lei intentare le azioni che riguardano la proprietà dei detti beni, nè opporvi.

Quando vi è una sommissione al regime dotale, egli non può alienarli nè manco con il consenso di sua moglie, come vedremo più sotto.

121. Osservate, che sebbene la moglie durante il matrimonio conservi il diritto di proprietà de'suoi fondi ed altri immobili de'quali ella non può essere privata pel fatto di suo marito, a qualunque titolo ne avess'egli disposto senza il suo consenso, ella può non ostante esserne privata per di lui negligenza. Ciò è stato giudicato con un decreto del primo giugno 1596 riportato da Louet lettera F. *art.* 51. Un marito avendo mancato per tre anni di pagare il canone *Bordelière* del quale era obbligato

il fondo proprio di sua moglie, il padrone diretto pretendeva la caducità di quel fondo a suo vantaggio, secondo lo statuto del Nivernese; la donna vi si opponeva dicendo che suo marito non aveva potuto col suo fatto fargli perdere la proprietà del di lei fondo: il padrone rispondeva che bisognava far distinzione tra il fatto del marito quale è qualche cosa di positivo, e la semplice di lui negligenza; che il fatto del marito preso nel primo senso non poteva fargli perder il suo fondo; ma che la negligenza poteva farglielo perdere. La caducità fu col decreto aggiudicata al padrone diretto.

Per la medesima ragione una donna, durante il matrimonio, può perdere la proprietà di una rendita sua per negligenza del marito nello esigerla e farla riconoscere dal debitore, il quale verrà ad esserne liberato compiendo il tempo della prescrizione.

In tutti questi ed in altri simili casi la moglie perde la sua proprietà per negligenza di suo marito, nel caso ancora che l'azione ch'ella ha contro suo marito pei danni ed interessi, gli fosse inutile per la di lui insolvibilità.

122. La potestà maritale, a vero dire, non dà al marito *jus dominii* sugl'immobili di proprietà di sua moglie; ma rapporto ai detti beni, gli dà una specie di diritto di locazione e di amministrazione, quale principalmente consiste in tre cose.

123. La prima cosa nella quale consiste, è di dare al marito, durante il matrimonio, tutto ciò che di utile e vantaggioso derivi dai beni proprj o dotali di sua moglie.

124 La seconda cosa nella quale consiste il diritto del marito, rapporto alle proprietà di sua moglie, è, di percepire tutti i frutti e le rendite finchè dura il matrimonio e la comunione. Vedete su questo diritto ciò che ne abbiamo detto nel nostro Trattato della comunione, *part.* 1, *cap.* 1, *sez.* 1, *art.* 3.

125. La terza cosa nella quale consiste il diritto del marito, rapporto ai beni di sua moglie, è il diritto ch' egli ha di amministrare i di lei beni proprj e dotali.

Questo diritto stabilisce una differenza tra i contratti che il marito fa dei beni proprj di sua moglie, e quei contratti che un semplice usufruttuario fa dei beni dei

quali ha l'usufrutto. Questo non può farli che pel tempo che dura il suo usufrutto. Il proprietario del fondo non è obbligato, dopo la morte dell'usufruttuario, quale ha estinto l'usufrutto, non è obbligato, dissi, di conservare, pel tempo che ne rimane, le affittanze fatte dall' usufruttuario.

126. All'opposto, le affittanze dei beni proprj della moglie fatte dal marito, essendo riputate fatte da lui in qualità di amministratore dei beni di sua moglie, essa viene supposta aver fatto le dette affittanze unitamente a suo marito, servendosi del suo ministero; per questa ragione, eccettuati alcuni statuti che vietano espressamente ai mariti di costituire fitti o locazioni dei fondi proprj di sua moglie, senza il di lei consenso, i quali fitti debbano protraersi oltre il matrimonio (tal è lo statuto di Blois) per diritto comune, la moglie, come pure gli eredi, dopo la dissoluzione del matrimonio e della comunione, sono obbligati di mantenere per tutto il tempo che resta a finire, i fitti o locazioni delle proprietà della moglie, che fossero stati fatti dal solo marito.

127. Due cose non ostante devono in ciò concorrere. 1. Bisogna che queste affittanze non sieno state fatte se non pel tempo ordinario pel quale si usa di fare affitti o locazioni; ciò risulta dall'art. 227 dello statuto di Parigi. Questo statuto dopo aver detto, nell'articolo 226, che il marito non può alienare le proprietà di sua moglie, dice nell'articolo 227. » Può il marito » tuttavia costituire affitti e pigioni per sei » anni riguardo ai fondi posti in Parigi; e » per nove anni riguardo ai fondi di cam» pagna; e meno ancora, senza frode. »

E' particolare alle case di Parigi, che il marito in qualità di amministratore dei beni di sua moglie, non abbia diritto di affittarle che per sei anni. Nelle altre città il marito può affittare per nove anni tanto le case di città come i beni di campagna; quando gli affitti sono fatti per un tempo più lungo, si reputano eccedere i limiti dell'amministrazione che il marito ha sui beni proprj della moglie; e per conseguenza nè la moglie nè i suoi eredi sono obbligati a mantenerli dopo la dissoluzione della comunione.

La donna non vi resta obbligata nemmeno, se al tempo della dissoluzione, vi rimanessero pochissimi anni a compire la locazione; imperocchè, basta che il marito abbia in principio ecceduto il suo potere, per non dovervi essere obbligata la moglie.

Questi affitti fatti per un tempo troppo lungo, essendo specie di alienazioni dei beni proprj della moglie che sono interdette al marito, l'obbligazione di garanzia che ne deriva è un debito al quale il marito non ha potuto obbligare la sua comunione, giusta quello che ne abbiamo detto nel *Trattato della comunione* n. 253,

Il marito istesso non contrae quest'obbligazione, se non quando egli ha fatto l'affittanza in suo proprio nome; ma quando è stata fatta nella qualità ch'egli ha di marito, senzachè abbia promesso di farla ratificare da sua moglie, il conduttore niente può pretendere nè pei danni nè per gl'interessi; Egli non può dire di essere stato ingannato; perocchè sapeva, o deveva sapere che il marito, nella sua qualità di marito non aveva il potere di fare una locazione per un sì lungo tempo, senza il consenso di sua moglie.

(In oggi se le locazioni fatte dal marito eccedono nove anni, in caso di dissoluzione della comunione o del matrimonio non sono obbligatorie riguardo alla moglie o a' suoi eredi se non pel tempo che resta dei nove anni incominciati, e nel pericolo de' quali si trova. Ma se la locazione, eccedendo i nove anni, non arrivasse fino ai diciotto, non valerebbe se non pel tempo che restasse a decorrere.

Riguardo alla distinzione fatta dallo statuto di Parigi tra gl'affitti dei beni posti in Parigi, e quelli posti in campagna il Codice civile non l'ha ammessa; esso ha indistintamente sottomesso alla stessa regola tutti i fondi. *Cod. civ. art.* 1429.)

128. Lo statuto di Parigi permettendo al marito di fare locazioni delle quali fosse dallo statuto stesso prefinita la durata, esigeva inoltre che fossero anco *fatte senza frode*.

Questa frode consiste in' un affettato divisamento di privare la moglie o i suoi eredi della disposizione che deve appartenergli del godimento de' suoi proprj beni dopo la dissoluzione della comunione.

Questa frode si presume nelle locazioni che il marito si affrettasse di fare nell'ultima malattia di sua moglie, essendo essa agli estremi; presumesi parimenti in quelle locazioni che il marito si fosse affrettato di fare la vigilia di una domanda in separazione, quale egli sapeva che la moglie doveva fare contro di lui.

Si presume ancora nelle locazioni fatte per anticipazione, cioè in un tempo in cui avanzassero molti anni della precedente locazione.

(In oggi nè la moglie nè i suoi eredi sono obbligati a queste locazioni anticipate, quando fossero state rinnovate più di tre anni prima che terminasse l'attuale affittanza, trattandosi di beni rurali, e più di due trattandosi di pigioni di case. Ma questo diffetto viene palliato, quando la locazione che era stata fatta per anticipazione, ha cominciato a decorrere in tempo della comunione; essendo in questo caso indifferente che sia stata fatta per anticipazione. *Cod. civ., art.* 1430).

Finalmente la moglie non è obbligata a continuare le locazioni per le quali suo

marito abbia ricevuto un di più in regalo; o s' ella vuole continuarle, deve avere contro la comunione la ripresa di una parte del detto regalo in ragione del tempo della locazione che rimane a decorrere dopo la dissoluzione del matrimonio.

129. Si è fatta questione di sapere, se la ricupera delle rendite proprie della moglie, la quale era stata fatta dal marito durante il matrimonio, fosse un atto di semplice amministrazione; e s' egli potesse per conseguenza esser valido essendo fatto dal marito solo, non concorrendo la moglie all' atto, nè essendo stata citata ad intervenirvi? La ragione di dubitare è, che la ricupera di una rendita portante l' alienazione e l' estinzione, sembra eccedere i limiti della semplice amministrazione che viene accordata al marito, e che in conseguenza la presenza della moglie vi sia necessaria come la è in tutti gli altri atti che concernono la proprietà dei di lei proprj beni: alcuni decreti fondati sopra questa ragione hanno altra volta giudicato, che il marito solo non poteva fare validamente la ricupera dei beni proprj della moglie; ma il sentimento

più comune al giorno d'oggi è, che dessa ricupera possa validamente farsi dal marito, perchè non potendo dal debitore essere prestata, malgrado il creditore, la moglie non avendo mezzi d'impedirla, appartenendo al marito solo, quale amministratore, di ricevere i danari che ne derivavano, la presenza della moglie è inutile ad un tal atto; perciò ha prevalso la ragione di considerarla piuttosto come un atto di semplice amministrazione, che come un atto di alienazione. (*Codice civ.*, *art.* 1549).

130. Tuttociò che abbiamo detto fin qui intorno ai diritti che ha il marito sopra gl' immobili di proprietà di sua moglie, ha luogo non solamente nel caso in cui vi sia comunione di beni tra i conjugi, ma anco nel caso in cui per contratto di matrimonio vi fosse una clausola di esclusione dalla comunione, perocchè la semplice clausola di esclusione dalla comunione non impedisce che il marito abbia il godimento di tutti i beni di sua moglie *ad sustinenda onera matrimonii*, e ne abbia l'amministrazione. (*Cod. civ. art.* 1428, 1530, 1649.)

131. La cosa è diversa riguardo alla separazione di beni, sia per una clausola del suo contratto di matrimonio nella quale contengasi che ciascheduno conjuge godrà separatamente de' suoi beni, sia per una sentenza di separazione intervenuta dopo il matrimonio ed eseguita, il marito in questo caso non ha nè il godimento nè l'amministrazione dei beni di sua moglie; ella ha il diritto di goderli e di amministrarli da se, e non ha manco bisogno dell'autorità di suo marito per gli atti che riguardano quest'amministrazione.

Nulla ostante, in caso anche di separazione, il marito conserva un' autorità sugli immobili proprj di sua moglie quali non possono essere alienati nè ipotecati senza la di lui autorità e consenso: ella non può manco ricevere la soluzione delle rendite proprie che gli sono dovute, menochè non vi sia chiamato il marito, quale ha diritto di vegliare in certi casi all' impiego della somma, come presto vedremo.

§ IV. (*)

Della separazione dei beni, e dei beni parafernali.

132. Ammessa una volta la massima sì giusta e ragionevole, la quale vuole che i beni della moglie siano dotali per diritto e che passino colla di lei persona sotto la podestà del marito, se ne potrebbe conchiudere che la moglie non ha diritto di privarne suo marito del godimento e dell' amministrazione che la legge gli accorda.

La legge romana non pertanto, così rigida sulla podestà del marito, non la ha voluta così. Ogni qual volta non vi fosse costituzione dotale, tutti i beni della moglie erano *parafernali*. Se il contratto di matrimonio non ne costituiva in dote che una parte, il di più era *parafernale*.

Per diritto romano, la moglie aveva non solo il libero godimento e l'amministrazione

(*) Questo paragrafo ed i seguenti vengono pure aggiunti al trattato di Pothier.

de'suoi beni parafernali, ma poteva ancora venderli, o in altra maniera alienarli senza il consenso di suo marito.

Nei paesi soggetti a leggi particolari, i beni della moglie erano dotali, senza che fosse necessario che fossero resi tali con una espressa costituzione. La moglie non poteva farli divenire *parafernali* ed averne l'amministrazione e il godimento, se non quando essa se li era riservati con una clausola di *separazione di beni.*

I beni così riservati erano sottomessi presso a poco alle stesse regole alle quali erano sottomessi quelli che nel diritto romano si chiamavano *parafernali.* Vi era solamente questa differenza, che la donna non poteva venderli, nè altrimenti alienarli senza l'autorizzazione di suo marito.

Ma ciò derivava dall'essere la dote inalienabile secondo i principj del diritto romano, non essendola secondo i principj delle leggi municipali.

Secondo il Codice civile, tutti i beni della moglie che non entrano nella comunione, o che ne sono esclusi, sono dotali nel senso che il marito ne ha il godimento e l'am-

e l'amministrazione. La moglie può riservarsi l'uno e l'altra con una clausola di separazione. Pertanto ella non acquista con ciò il diritto di venderli, o d'ipotecarli senza l'autorizzazione di suo marito. (*Cod. civ. art.* 1530, 1538)

Queste sono le regole del regime dotale semplice. Nel regime dotale propriamente detto, si reputano parafernali o stradotali tutti i beni della moglie che non sono stati costituiti in dote. (*Cod. civ. art.* 1574).

Ma l'effetto è lo stesso in tutti due. La donna ritira la sua entrata ed amministra i suoi beni indipendentemente da suo marito; ma ella non può alienare, nè ipotecare i fondi senza il di lui consenso. (*Cod. civ. art.* 1576).

La separazione dei beni è o convenzionale o giudiziale. La prima è quella che è stipulata nel contratto di matrimonio. La seconda è quella che è ordinata in giudizio. Gli effetti sono gli stessi.

133. Si ricorre alla separazione giudiziale quando le dissipazioni del marito, o gli accidenti che gli sono avvenuti, mettono la

dote in pericolo o la espongono alle escussioni dei creditori.

134. Quando nel contratto di matrimonio non è stata stipulata la separazione dei beni, non può aver luogo che in forza di un giudizio.

Ogni separazione stragiudiziale è nulla. (*Cod. civ. art.* 1443).

Ne deriva quindi un principio, che tutte le convenzioni del matrimonio sono irrevocabili e che non si può cangiarle finchè esso dura. Gli sposi, acconsentendo in separazioni stragiudiziali, avrebbero un mezzo d'eludere la legge che gli vieta di farsi dei vantaggi indiretti. Imperciocchè, in una comunione in cui l' uno degli sposi ha maggiore entrata dell'altro, e che avvantaggia la comunione, questi gli farebbe un grande vantaggio rinunciando alla comunione, o effettuandone la dissoluzione con una separazione convenzionale.

D'altra parte i creditori che vi avessero interesse potrebbero contestare una separazione irregolare fatta in suo pregiudizio.

Quando la donna ha ottenuto una sentenza di separazione contro suo marito, ella

è obbligata ad eseguirla entro quindici giorni; diversamente si avrebbe come non avvenuta se la moglie invece di riprendere ciò che gli appartiene, continuasse a lasciarne il godimento a suo marito. Allora i creditori potrebbero prendere l'entrata della moglie come se non vi fosse stata separazione. Non vi è che un reale ed effettivo pagamento dei diritti e ragioni della moglie, provato con un atto autentico, il quale possa arrestarne le di loro esecuzioni.

Se l'atto del pagamento ha sofferto ritardi, bisogna che si giustifichino gli atti non interrotti. (*Cod. civ. art.* 1444).

135. Secondo alcune leggi particolari non era sufficiente che la sentenza di separazione avesse avuto esecuzione per avere il suo effetto: esse richiedevano, che la detta sentenza fosse stata pubblicata in giudizio. Il Codice civile sostituisce a questa formalità la pubblicazione di un avviso affisso nella sala principale del tribunale di prima istanza. (*art.* 1445).

Se il marito è mercante, negoziante o banchiere, l'avviso di separazione deve inoltre essere affisso nella sala d'udienza del tribunale di commercio del suo domicilio

La sentenza di separazione ha un effetto retroattivo al giorno della dimanda, cioè che gli acquisti fatti dalla moglie dopo quest' epoca non cadono più nella comunione. (*Cod. civ. art.* 1445).

136. La legge non permette ai creditori particolari della moglie di domandare la separazione di beni senza il di lei consenso; cioè che nel caso in cui questa separazione potesse essere ammessa, i creditori particolari della moglie non possono domandarla se ella non vi acconsente. (*Cod. civ. art.* 1446).

137. I creditori del marito non possono di regola impedire la separazione della moglie, quando è fondata sopra legittimi motivi. Essi non avrebbero diritto di reclamare che quando venisse a lei aggiudicato più di quello che gli era dovuto, e che ne venisse a loro qualche pregiudizio.

Onde prevenire ogni reclamo per parte dei creditori del marito, si deve chiamarli all' istanza in separazione o tutti o parte di essi. Eglino hanno diritto d' intervenirvi d' ufficio, se non vengono chiamati, o per contestare la separazione o almeno per im-

pedire che non si accordi ai diritti della moglie un' estensione nociva ai loro interessi.

Se fosse stata data la sentenza di separazione, senzacchè essi vi fossero stati sentiti o chiamati, avrebbero diritto di opporvisi. (*Cod. civ. art.* 1447.)

138. Del resto, la separazione non cambia la destinazione delle entrate della moglie. Ella non fa che assicurarle, e sottrarle alle azioni dei creditori del marito. La moglie resta sempre obbligata a contribuire, proporzionatamente alle sue facoltà ed a quelle del marito, a contribuire, dissi, tanto alle spese domestiche, quanto a quelle del mantenimento e dell' educazione dei figlj comuni. (*Cod. civ.*, *art.* 1448).

Tali sono le regole che concernono le separazioni giudiziali.

139. Nelle separazioni stragiudiziali o convenzionali, la moglie deve inoltre contribuire ai pesi domestici, la legge lascia ai conjugi la libertà di fissare il contingente di questo contributo. Non essendovi patto a tale riguardo, ella vuole che la moglie contribuisca per i pesi matrimoniali fino

alla concorrenza del terzo delle sue rendite. (*Cod. civ.*, *art.* 1537, 1575).

140. La moglie separata di beni ne ha la libera amministrazione. Ella può disporre del suo mobiliare, ed alienarlo.

Ma non può alienare i suoi immobili senza l'assenso del marito, e se ricusa di prestarlo, senza autorizzazione giudiziale. (*Cod. civ.*, *art.* 1449, 1538, 1576).

Quest'autorizzazione le è parimenti necessaria per comparire in giudizio per causa di questi beni. (*Cod. civ.*, *art.* 1576).

141. Quando la moglie ha lasciato a suo marito l'amministrazione dei beni dei quali ella ha il libero godimento col peso di renderle conto dei frutti, egli è tenuto delle stesse obbligazioni, alle quali sarebbe sottomesso ogni altro mandatario. (*Cod. civ. art.* 1577).

Se il marito ha avuto questa amministrazione o percezione de' frutti, senza procura, ma però senza opposizione per parte della moglie, questo non è tenuto, sciogliendosi il matrimonio, o alla prima domanda della moglie, che a consegnare i frutti esistenti, senza essere risponsabile di

quelli che sono stati fino allora consunti. (*Cod. civ.*, *art.* 1539, 1578).

Ma se il marito non ostante l'opposizione comprovata della moglie avesse goduto dei di lei beni, sarebbe tenuto a render conto alla medesima tanto dei frutti esistenti, quanto dei frutti consunti. (*Cod. civ.*, *art.* 1579).

142. Il marito che gode i beni parafernali della moglie è tenuto a tutte le obbligazioni dell'usufruttuario. (*Cod. civ.*, *art.* 1428, 1533, 1580).

Tutte queste regole risultano dalla riunione dei diversi articoli del Codice, li quali dispongono sopra gli effetti della separazione giudiziale o volontaria che può aver luogo nei diversi regimi che egli autorizza tra gli sposi.

143. Gli sposi che sonosi separati di corpo e di beni, o di beni solamente, hanno la libertà di riunirsi di nuovo e di rimettersi nell'istesso stato nel quale erano prima. Per far cessare la separazione di corpo, basta che gli sposi si riuniscano. Non è lo stesso della separazione de'beni. Se però essi rientrano in comunione, o se i beni

proprj o dotali ritornano nel godimento o sotto l'amministrazione del marito, bisogna che questo sia fatto con un atto pubblico ed autentico.

La ragione della differenza è, che il ristabilimento della comunione, o del godimento e dell'amministrazione del marito, dopo una separazione di beni, non è un fatto notorio come quello, quando una donna ritorna in casa di suo marito. Bisogna adunque che ve n'abbia una prova legale ed autentica. (*Cod. civ.*, *art.* 1451).

§. V.

Delle obbligazioni contratte dalla moglie, e dell'alienazione dei beni dotali.

144. Secondo le massime dell'attuale giurisprudenza, quando i conjugi non sonosi maritati sotto il regime dotale, la moglie può contrarre ogni sorta di obbligazioni ed alienare i beni suoi proprj o dotali previa l'autorizzazion di suo marito, o del giudice, caso ch'egli rifiutasse di prestarla.

Le terze persone in favore delle quali la

moglie si è obbligata, possono costringerla ad osservare le sue obbligazioni; è vero che quando vi è comunione tra gli sposi, la moglie può liberarsi dai debiti che il marito ha contratto in nome della comunione col rinunciarvi, non essendovisi obbligata personalmente, ed essendovi obbligato il marito solo in qualità di capo della comunione, come diremo altrove.

Ma quando la moglie contrae e si obbliga personalmente ed in suo proprio nome per gli affari della comunione o per gli affari personali di suo marito, ed essendo da lui autorizzata, dessa non può liberarsi da tale obbligazione, col rinunciare alla comunione: ella può essere escussa da quelli verso de' quali si è obbligata, non solo sopra la sua porzione della comunione ma ancora sopra i beni suoi proprj.

Essa pertanto, nelle obbligazioni di questo genere, non è riputata che come cauzione di suo marito, e se viene costretta a pagare, ha il diritto di pretenderne l'indennizzaione o da lui o da' suoi eredi. (*Cod. civ art.* 1431.)

145. Quando è stato alienato un fondo

della moglie, senzacchè il prezzo sia stato impiegato, cioè, che sia stato comprato un altro fondo che possa rimpiazzare quello che è stato alienato, la moglie diviene creditrice di suo marito del prezzo del fondo alienato, menochè non si giustifichi che è stato convenuto in vantaggio della moglie. Tocca al marito o a' suoi eredi a fare questa prova.

Quando il marito acquista un fondo durante il matrimonio per rimpiazzare il fondo alienato della moglie, bisogna che la dichiarazione venga fatta nel contratto di acquisto; ma ciò non basta ancora per obbligare la moglie, se ella non ha dichiarato formalmente cha accettava questo rimpiazzo, o non era a parte del contratto.

Imperocchè al tempo della dissoluzione del matrimonio ella può ricusare di accettarlo, e può reclamare il compenso del prezzo del suo immobile venduto.

Non è necessario che l' accettazione della moglie venga fatta nell' atto istesso di compra; si può anche farla con un atto posteriore.

Vi è una difficoltà, di sapere cioè, se quando

una donna non si è spiegata espressamente durante il matrimonio, possa, dopo la dissoluzione, accettare per suo compenso l'acquisto fatto dal marito, malgrado i di lui eredi. La pluralità degli autori inclina ad attribuirgli questo diritto. Il Codice civile sembra negarglielo. (*Codice civile art.* 1435.)

146. Quando vi è una separazione di beni tra gli sposi, sia ella stata convenuta all'epoca del matrimonio, o pronunciata dal giudice durante il matrimonio, il marito è ancora responsabile per l'impiego del prezzo dell'immobile alienato, s'egli stesso ha autorizzato la moglie all'alienazione.

Ma se ella è stata autorizzata dal giudice in caso che il marito abbia rifiutato di autorizzarla, questi non è più responsabile della mancanza d'impiego o rinvestimento del prezzo dell'immobile eccetto ch'egli sia concorso nel contratto, ovvero risulti che il danaro sia stato ricevuto da lui o convertito in suo vantaggio. (*Codice civile art.* 1450).

Il marito è inoltre responsabile, in caso di separazione, della mancanza d'impiego

o rinvestimento, quando la vendita sia stata fatta in sua presenza e col suo consenso; ma non è tenuto a garanzia l'utilità dell' impiego. (*Cod. civ. art.* 1450).

La questione dell'impiego non può giammai aver luogo sotto il regime dotale propriamente detto, in cui i beni della moglie sono inalienabili, o almeno, permettendosene l'alienazione, non avviene che in caso di urgenza, ed in cui non vi è impiego da fare.

Infatti nel regime dotale propriamente detto, gl'immobili costituiti in dote non possono alienarsi o ipotecarsi, durante il matrimonio, nè dal marito nè dalla moglie, nè da entrambi unitamente, salve le seguenti eccezioni. (*Cod. civ. art.* 1554.) E' in questo solo caso che consiste la diversità che passa fra il regime dotale propriamente detto, ed il regime dotale ordinario.

147. La legge vietando di alienare e d'ipotecare i beni dotali, proscrive indirettamente le obbligazioni che la moglie potesse contrarre e che non fossero atti di alienazione propriamente detti. Imperciocchè

chè un'obbligazione qualunque può servire di titolo ad un' iscrizione ipotecaria sui beni della moglie che l'avesse sottoscritta, d'onde ne viene che non potendo sussistere l'ipoteca, non lo potrebbe nè anco l'obbligazione della quale la detta ipoteca deriva.

Se però la costituzione dotale non fosse fatta in generale, la moglie, previo il consenso di suo marito, potrebbe alienare o ipotecare i beni che non vi fossero compresi. Questi sarebbero beni parafernali.

148. Il Codice civile distingue nella seguente maniera i casi di urgenza in cui la donna maritata, anco sotto il regime dotale, possa alienare o ipotecare i suoi beni; queste eccezioni esistevano anche nell'antica giurisprudenza.

La moglie può, coll'autorizzazione di suo marito, o in caso di rifiuto coll'autorizzazione giudiziale, dare i suoi beni dotali, per il collocamento dei figli ch'ella avesse da precedente matrimonio; ma se non è autorizzata che giudizialmente a fare l'alienazione, il marito non viene privato dell'usufrutto. (*Cod. civ. art.* 1555.)

La moglie può ancora, coll'autorizzazione del marito, dare i di lei beni dotali per il collocamento dei figli comuni. (*Cod. civ. art.* 1556.) L'autorizzazione del marito non può essere necessaria che nell'alienazione dei beni presenti, quale venisse a privarlo dell'usufrutto che gli appartiene sui beni dotali; ma non è necessaria per le istituzioni stipulate, o per le donazioni dei beni presenti e futuri che non ricevono la loro esecuzione che dopo la morte, e che partecipano alla natura delle disposizioni testamentarie. La donna non ha bisogno dell'autorizzazione del marito per fare testamento, come si dirà altrove.

L'immobile dotale può essere alienato allorchè nel contratto di matrimonio ne è permessa l'alienazione. (*Cod. civ. art.* 1557.)

L'immobile dotale può inoltre essere alienato coll'autorizzazione giudiziale, ed all'incanto, dopo tre pubblicazioni.

Per liberare dal carcere il marito o la moglie.

Per somministrare gli alimenti alla famiglia nei casi prescritti dal Codice civile.

Per pagare i debiti della moglie o di quelli che hanno costituita la dote, allorchè questi debiti hanno una data certa anteriore al contratto di matrimonio.

Per fare straordinarie riparazioni indispensabili alla conservazione dell' immobile dotale.

Finalmente quando questo immobile è indiviso co' terzi ed è riconosciuto non suscettibile di divisione.

Ma in tutti questi casi l'avanzo del prezzo della vendita, soddisfatti i bisogni comprovati, resta dotale, e verrà impiegato con questa qualità a vantaggio della moglie. (*Cod. civ. art.* 1558.)

L'immobile dotale può, anco col consenso della moglie, essere permutato con un altro immobile dello stesso valore per quattro quinti almeno, purchè si giustifichi l' utilità della permuta, s' ottenga l' autorizzazione giudiziale, e preceda la stima per mezzo di periti nominati *ex officio* dal tribunale.

In questo caso l' immobile ricevuto in permuta diverrà dotale, come pure sarà dotale l'avanzo del prezzo se ve n' ha; e

sarà impiegato come tale a vantaggio della moglie. (*Cod. civ. art.* 1559).

Gl'immobili dotali che nel contratto di matrimonio non si sono dichiarati alienabili, non soggiaciono a prescrizione, durante il medesimo, purchè questa non abbia cominciato a decorrere prima del matrimonio.

Diventano soggetti alla prescrizione dopo la separazione de' beni, qualunque siasi l'epoca in cui la prescrizione è incominciata. (*Cod. civ. art.* 1561, 1562).

Allorchè i beni dotali sono stati alienati fuori dei casi di eccezione di cui si è parlato, la moglie e i suoi eredi possono farla rivocare non solo dopo la dissoluzione del matrimonio, ma anco dopo una separazione giudiziale.

149. Il marito può egli stesso durante il matrimonio reclamare contro quest' alienazione; egli non deve inoltre al compratore che il rimborso del prezzo che ha ricevuto, e non è tenuto verso di lui di alcun danno o interesse, nel caso che nel contratto di vendita gli abbia significato la qualità dell'immobile; e gli abbia dichiarato che era dotale. (*Cod. civ. art.* 1560).

§ VI.

Della restituzione della dote.

150. Non essendo la dote stabilita che per sostenere i pesi del matrimonio, ella deve essere restituita alla moglie o a' suoi eredi quando esso si scioglie.

151. Secondo il Codice civile, gli ascendenti succedono, ad esclusione di tutti gli altri, nelle cose da essi donate ai loro fig'j o discendenti morti senza prole allorchè gli oggetti donati si ritrovino in natura nell' eredità. Se tali oggetti furono alienati, gli ascendenti riscuotono il prezzo che possa tuttora essere dovuto. Succedono inoltre all' azione di ricupera che avesse potuto spettare al donatario. (*Cod. civ. art.* 747). Questa regola si applica alla dote quale non è che una specie di donazione.

Riguardo alla restituzione da farsi alla moglie o a' suoi eredi, se la dote consiste in immobili, in rendite, od altri effetti in natura, come i mobili che non sono passati in proprietà del marito per effetto della stima, bisogna restituirli immediatamente

dopo la dissoluzione del matrimonio. (*Cod. civ. art.* 1564).

Ma i frutti dell'ultimo anno si dividono in proporzione del tempo che ha durato il matrimonio in quell' anno, quando però non vi fosse stipulazione contraria. Perciocchè la donna, o quelli che danno la dote per essa, possono, quando la danno, stipulare, che i frutti dell' ultimo anno apparterrebbero totalmente alla moglie. L'anno principia a decorrere dal giorno in cui è stato celebrato il matrimonio. (*Cod. civ. art.* 1571).

Se i mobili de' quali era restata la proprietà alla moglie, sono periti coll' usò, e senza colpa del marito, egli non è obbligato che a restituire quelli che restano, e nello stato in cui si trovano.

152. La moglie ha sempre la libertà di riprendere la biancheria, e ciò che serve all' ordinario suo abbigliamento salva la previa deduzione del loro valore quando la sua biancheria o robe di uso saranno state primitivamente date con istima. (*Cod. civ. art.* 1566).

Se la dote consiste in una somma di

danaro, la restituzione non può chiedersi che al termine dell'anno, quale ordinariamente chiamasi l'anno vedovile. (*Cod. civ. art.* 1565.)

153. Se gl'immobili dotali sono stati stimati, il marito, secondo ciò che ne abbiamo detto più sopra, ha la scelta di restituirli in natura, o di pagarne il prezzo.

154. Il marito o i suoi eredi hanno diritto di ritenere le spese utili e necessarie che sono state fatte per la conservazione dei beni dotali, e per redimere servitù prediali dovute da questi beni, sia che la moglie vi abbia acconsentito o no, ma eglino non ponno mettere in conto le riparazioni ordinarie, come abbiamo veduto più sopra. (*Cod. civ., art.* 1437).

La moglie o i suoi eredi non sono tenuti che alle spese necessarie ed indispensabili quali ella stessa sarebbe stata costretta a fare.

L'ammontare delle spese solamente utili non è dovuto nel suo valor totale, ma solamente fino alla concorrenza di ciò che il fondo su del quale sono state fatte, trovasi avere guadagnato al tempo della dissoluzio-

ne del matrimonio, secondo la stima che n'è stata fatta dai periti; cosicchè se il fondo fosse perito per un fortuito accidente le spese utili non sarebbero dovute.

Elleno differiscono in questo dalle spese necessarie, come lo abbiamo veduto; ma se la moglie a cui apparteneva il fondo fosse stata costretta a fare le spese necessarie, ella non avrebbe fatto le utili che fino a tanto gli fosse piaciuto.

Niente è dovuto per le spese voluttuose e di puro ornamento: queste sono regole generali.

155. Durante l'anno che è accordato al marito o a' suoi eredi per restituire la dote in danaro, viene somministrata alla vedova una certa somma per modo di alimenti; questo chiamasi il diritto di viduità. Desso tien luogo degl' interessi della dote. La moglie sceglie ciò che più gli conviene. Questo diritto cessarebbe se la moglie avesse percepito i frutti della dote. In caso pertanto che la moglie non avesse avuto dote è parimenti dovuto. (*Cod. civ. art.* 1570).

156. L'eredità del marito deve sempre somministrare gli abiti di lutto alla moglie.

Questi abiti che devonsi pagare in danaro, e non dare in natura, sono regolati secondo le facoltà e le qualità delle persone. La moglie ha inoltre diritto di esigere che, durante l' anno di lutto, gli venga data l' abitazione a spese della eredità del marito, il tutto senza diminuizione degli interessi ad essa dovuti. (*Codice civile art.* 1465, 1570). La moglie che si maritava entro l' anno di lutto perdeva una volta questi vantaggi. Quella pure che gli avesse ricevuti veniva obbligata a restituirli. Seguirebbesi in oggi la stessa regola riguardo alla vedova che si maritasse entro li dieci mesi, duranti i quali gli è interdetto un nuovo matrimonio ?

157. Se la dote comprende obblighi o costituzioni di rendita che siano periti, od abbiano sofferto riduzioni non imputabili a negligenza del marito, questi non n'è responsabile. Egli è liberato riguardo agli eredi della moglie, restituendo le scritture dei contratti costituenti obbligazioni o rendite. (*Cod. civ. art.* 1567).

Se la dote siasi costituita in un usufrutto, sciogliendosi il matrimonio, il marito

o i suoi eredi non sono tenuti che a restituire il diritto di usufrutto, non già i frutti scaduti durante il matrimonio. (*Cod. civ. art.* 1568). Essi facevano parte di quelli di cui il marito aveva il godimento.

158. Il marito o i suo eredi sono obbligati a restituire la dote quando anche non l'abbiano ricevuta, se sono scorsi dieci anni della scadenza dei termini per il pagamento alla dissoluzione del matrimonio. Si imputa al marito di avere trascurato di ricuperare le somme scadute, e n'è risponsabile.

Egli non può sottrarsi a questa responsabilità, se non giustificando di aver usato, per farsi pagare, diligenze che gli siano riuscite inutili. (*Cod. civ. art.* 1569).

§. VII.

Dei vantaggi che possono farsi gli sposi tra di loro.

159. Gli antichi usi de' paesi tanto di diritto scritto, che di statuti, assicuravano gli sposi, e sopra tutto alle donne vedove, diversi vantaggi conosciuti sotto il nome

di aumento di trattamento vedovile ec. Questi vantaggi gli erano dovuti in virtù della sola disposizione della legge, e indipendentemente da ogni convenzione; ma in oggi è tutto abolito; non vi hanno più per gli sposi altri vantaggi, se non quelli ch' essi sonosi fatti nei loro contratti di matrimonio o nelle disposizioni di ultima volontà.

E' in oggi permesso ad uno sposo di donare all' altro, sia nel contratto di matrimonio, sia durante il matrimonio, caso che non lasciasse posterità, è permesso, dissi, di donargli tutto ciò ch'egli potrebbe donare ad uno straniero, ed inoltre l' usufrutto della totalità della porzione di cui la legge vieta di disporre in pregiudizio degli eredi diretti.

Nel caso in cui lo sposo donante lasciasse figli, non potrà donare all' altro sposo se non una quarta parte di tutti i suoi beni in proprietà ed una quarta in usufrutto, o la metà di tutti i suoi beni in usufrutto solamente. (*Cod. civ. art.* 1094.) Secondo una disposizione del Codice civile però, i padri o madri, quando non lasciano che

un solo figlio legittimo, possono disporre della proprietà della metà dei loro beni in favore di chi gli aggrada (*Cod. civ. art.* 913.) Questa facoltà sarà ella ristretta quando si tratterà di disposizioni tra conjugi, non permettendo il Codice a quelli che lasciano figli, se non di donarsi il quarto in proprietà e un altro quarto in usufrutto, o la metà in usufrutto solamente?

Ciò non puossi conciliare se non dicendo che quest' ultima disposizione è applicabile al caso in cui il conjuge che dispone lasci più figli, mentre l'altra disposizione riguarda il caso in cui non ne lasci che un solo.

I conjugi, durante il matrimonio, non possono farsi donazioni irrevocabili. Qualunque donazione fatta fra conjugi, durante il matrimonio, quantunque qualificata per donazione fra vivi, potrà sempre rivocarsi.

La moglie nell'esercizio di questo diritto gode di una libertà illimitata. Essa può rivocare le disposizioni che ha fatto senza aver bisogno di essere autorizzata da suo marito o dal giudice. (*Cod. civ. art.* 1096.)

Questa regola viene tratta dall' antica

giurisprudenza ricevuta tanto in paesi retti da leggi proprie come in quelli di diritto scritto, la quale interdiceva ai conjugi di farsi, durante il matrimonio, dei vantaggi diretti o indiretti con disposizioni irrevocabili.

Il minore non può, pel contratto di matrimonio, donare all'altro sposo, tanto per una semplice donazione, quanto per una donazione reciproca, se non coll'approvazione ed assistenza di coloro il cui assenso è prescritto per la validità del suo matrimonio. (*Cod. civ. art.* 1095. 1398.)

I conjugi, durante il matrimonio, non possono nè con atto tra vivi, nè con testamento farsi alcuna donazione scambievole e reciproca in un solo e medesimo atto. (*Cod. civ. art.* 1097.)

§ VIII.

Delle seconde nozze.

Le leggi romane obbligarono le donne pria che si rimaritassero a riservare tuttociò che avevano avuto dalla liberalità dei loro mariti pei figli che avevano da essi avuto.

Da principio gli uomini non furono compresi in questa legge. Ne fu dippoi fatta una che stabilì contro di essi le stesse pene.

Fu in seguito vietato tanto agli uomini che alle donne quali passassero a seconde nozze, di lasciare ai figli delle seconde mogli o secondi mariti più di quello che avesse avuto il figlio del primo letto a cui fosse toccato meno.

Di più, quelli che avendo figli si rimaritavano non gli succedevano *ab intestato*, se non nell' usufrutto dei beni che gli fossero toccati per la successione del loro padre o madre predefunta, finchè restava qualcuno de' figli del primo letto. Ma quando fossero tutti morti senza figli, il padre o la madre gli succedevano in proprietà non ostante le seconde nozze.

Un editto del 1560 volgarmente chiamato dalle seconde nozze, rinnovando la costituzione degli imperatori Leone ed Antemio quale non aveva luogo in Francia (retta da leggi particolari) vietava alla donna, che avendo avuto figli del primo matrimonio passava a seconde nozze, vietava, dissi

di donare al suo nuovo marito, al padre, alla madre ed ai figli di questo istesso marito, o ad altre persone interposte, più di quello che avesse donato ad uno de'suoi figlj; e se vi era divisione ineguale tra i figli, la donazione fatta al nuovo marito dovea essere ridotta alla quota di quello che fra di essi avesse avuto meno. Riguardo alle liberalità provenienti dai loro primi mariti, esse erano obbligate di riservarle intieramente ai figli che ne avessero avuto.

Questo editto era principalmente differente dalle leggi romane fatte sullo stesso soggetto, in ciò che esso non escludeva i padri e le madri che si rimaritavano, dal succedere in proprietà ai loro figli nei beni eziandio che gli fossero devoluti per l'eredità del predefunto. Le disposizioni dell'editto del 1560, furono inserite nello statuto di Parigi nella sua ultima redazione.

Il Codice civile ha adottato la disposizione dell'editto delle seconde nozze, portante, che il marito o la moglie che avendo figlj di altro matrimonio, ne contraesse un secondo od ulteriore non potrà donare al nuovo sposo che una parte eguale alla mi-

nore che sia per pervenire ad uno dei figli legittimi; aggiunge, che in verun caso questa donazione potrà eccedere il quarto dei beni. (*Cod. civ.*, *art.* 1098).

Secondo i motivi, non si è creduto necessario di portare più oltre le precauzioni su questo riguardo, dal che ne appare, potersi concludere che le altre disposizioni sì delle leggi romane, che dell' editto del 1560, non sono più in vigore.

Per impedire solamente, che si eludano i suoi divieti con donazioni simulate, il Codice ha dichiarato nulle quelle che fossero fatte a persone, che si potesse presumere esser state interposte per dolo o per frode.

La legge reputa persone interposte i figli dell' altro conjuge nato da un diverso matrimonio ed i parenti de' quali questo conjuge fosse erede presuntivo nel tempo della donazione. Per operare la nullità in questo caso non è necessario che lo sposo a cui la legge presume essere stata fatta la donazione nella persona di uno de' suoi parenti, non è necessario, dissi, che sia rimasta superstite al donatario. Checchè il predefunto di questi conjugi sembri far perdere

il sospetto, o almeno l'effetto della frode, gli eredi del donante hanno sempre il diritto di reclamare la cosa donata. (*Codice civ.*, *art.* 1100).

Quando la donazione non è fatta in frode, nè eccede la quota permessa dalla legge, non è nulla: ella è solamente soggetta a riduzione. I frutti di questa riduzione sono dovuti dopo la morte del rimaritato.

Se le donazioni fatte da una moglie al suo secondo marito consistessero in usufrutto, sarebbe più difficile di apprezzarle e di conoscere se eccedono o nò la quota legale. Si stima ordinariamente l'usufrutto col terzo della proprietà: il marito o la moglie non può adunque donare che tre volte in usufrutto, quanto l'uno o l'altro donerebbe in proprietà per una volta sola.

TRATTATO

DELLA

COMUNIONE

ARTICOLO PRELIMINARE.

1. La comunione, tra i conjugi è una specie di società di beni che un uomo ed una donna contraggono quando si maritano.

2. Questa comunione è fondata sulla natura stessa del matrimonio; essendo il matrimonio *viri et mulieris conjunctio*, *individuam vitae consuetudinem continens*; Institut. tit. *de patr. potest.* §. 1. Questa convenzione tra l'uomo e la donna di vivere in comune durante tutta la vita, inclusa nel matrimonio fa presumere quella di mettere in comune i loro mobili, le lo-

ro entrate, i frutti della loro economia e dei lavori comuni. Secondo l'antico diritto francese la semplice coabitazione produceva una società tacita tra quelli che avevano abitato assieme un anno e un giorno, con più forte ragione tra marito e moglie.

3. Questa comunione tra i conjugi è superiore alle società ordinarie: in queste ciascun socio ha un diritto eguale: al contrario nella comunione tra i conjugi, la podestà che il marito ha sulla persona e sui beni di sua moglie lo rende capo della comunione e gli dà, in questa qualità, il diritto di disporre di tutte le cose che la compongono a suo piacere ed a qualunque titolo gli paja, anche a titolo di donazione tra vivi, senza il consenso di sua moglie la quale dal canto suo non può disporre di cosa alcuna. Per questa ragione il marito è riputato, durante la comunione, come essendo in qualche modo il solo signore e padrone assoluto dei beni de' quali ella è composta, e il diritto che vi ha la moglie non è considerato, durante la comunione, se non come un diritto informe il quale si riduce al diritto di dividere un giorno i be-

ni che si troveranno comporla al tempo della sua dissoluzione. Ciò ha fatto dire a Dumoulin che questa comunione era piuttosto *in habita quam in acta* e che la moglie durante il matrimonio *non est proprie socia, sed seratur fore.* Molin. sull' art. 109 dell' antico statuto di Parigi. *Ved.* la seconda parte.

4. Il diritto sulla comunione di beni tra il marito e la moglie è differente nelle differenti provincie del regno. Se ne distinguono quattro specie.

La prima specie di diritto sopra questa materia è il diritto dello statuto di Parigi, di quello d' Orleans, e di quasi tutti i paesi retti da leggi particolari, il qual diritto ammette tra i conjugi, quando sonosene spiegati, una comunione di beni che incomincia dal momento della benedizione nuziale ed ha luogo qualche pò di tempo oltre il matrimonio.

La seconda specie è il diritto di alcuni statuti, come quello d' Anjou, del Maine, del Percese, di Sciartre, i quali non ammettono comunione de' beni tra un marito ed una moglie che non l' avessero espres-

sa;

samente stipulata, ed in caso che il matrimonio abbia durato almeno un anno e un giorno.

Le disposizioni di questi statuti sono un avanzo del nostro antico diritto francese, come viene descritto nel Grande Statuto *L.* 1. *cap.* 40. ove dice: » *Nota* che per » uso e consuetudine due conjugi o affini » dimorando assieme un anno e un giorno » senza fare divisione o protesta, acqui» stano comunione l'un coll'altro riguardo » ai mobili ed acquisti comuni «.

6. La terza specie di diritto sulla materia della comunione di beni tra marito e moglie è il diritto di alcuni statuti, e quello che ottien luogo nelle provincie rette dal diritto scritto, il quale non ammette comunione di beni tra un uomo ed una donna che si maritano se non l'hanno stipulata; ma non vieta di stipularla.

7. La quarta specie di diritto è quella dello statuto di Normandia. Questo statuto non ammette la comunione: dice all'art. 389. » I conjugi non sono comuni di beni, » così le mogli non vi hanno cosa alcuna » che dopo la morte del marito «: nulla

ostante esso accorda alla moglie un diritto che ha qualche rapporto col diritto di comunione, accordandogli, dopo la morte del marito, la metà *degli acquisti fatti assieme* nel paese durante il matrimonio e il terzo in usufrutto degli acquisti fatti fuor di paese, *art.* 329: desso gli accorda oltre ciò, dopo la morte del marito, il terzo dei mobili, se vi sono figli, o la metà, se non ve n'è, contribuendo ai debiti per parte sua, fuor de' funerali e dei legati testamentarj, *art.* 392.

Quantunque lo statuto accordi alla moglie la parte che gli accorda, riguardo avuto alla di lei collaberazione, non è a titolo di comunione, ma piuttosto come a titolo di successione a suo marito, alla quale secondo l'*art.* 394. ella può rinunciare.

Lo statuto di Normandia non ammette non solamente la comunione, ma proibisce di stipularla. Ciò risulta dall' *art.* 330, che dice: » qualunque accordo o convenzione » sia stata fatta nel contratto di matrimo- » nio, le mogli non possono avere parte » maggiore negli acquisti fatti dal marito,

» se non quello che gli appartiene in forza
» dello statuto al quale i contraenti non
» possono derogare ».

(Ora quando le parti non hanno regolato esse stesse colle loro convenzioni il regime sotto il quale vogliono vivere, la legge gli dà quelle della comunione secondo le regòle poco fa spiegate.

Così la comunione forma in questo punto il diritto comune della Francia, cioè, è il diritto di quelli che non ne hanno adottato altro. *Cod. civ. art.* 1393, 1408.)

Si distinguono due sorte di comunioni; la convenzionale e la legale o statutaria.

9. La comunione convenzionale è quella che ha luogo tra i conjugi in forza di una convenzione espressa intervenuta tra di loro prima del matrimonio, colla quale hanno convenuto che vi sarebbe comunione tra di essi.

10. La comunione legale è quella che ha luogo tra i conjugi secondo la legge del domicilio ch'essi avevano al tempo del matrimonio quando non se ne sono spiegati, e che tanto in attivo quanto in passivo è composta delle cose delle quali

questa legge dichiara che debba essere composta.

Ancorchè questa comunione sia chiamata *legale*, non ostante non è la legge che ne sia la causa immediata, come osserva Dumoulin; dessa non è formata, dice questo autore, *vi ipsius consuetudinis immediate et in se*. La causa immediata che produce e stabilisce questa comunione è una convenzione che non è, a vero dire, espressa e formale, ma che è virtuale ed implicita, colla quale le parti, maritandosi, nè essendosi spiegate nelle di loro convenzioni matrimoniali, vengono riputate essere tacitamente convenute di una comunione di beni tale quale ha luogo in forza della legge del luogo del domicilio, secondo questo principio di diritto: *in contractibus tacite veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis*; L. 31. §. 20. ff. *de aedilit. edicto*.

Questa comunione non è chiamata legale se non perchè è una comunione su cui le parti sonosi intieramente riportate alla legge con questa tacita convenzione.

La legge stessa, quando dice: *marito e moglie sono uni e comuni in tutti i beni*

mobili ec. non rinchiude un precetto: desso non ordina all' uomo ed alla donna che si maritano di essere *uni e comuni* ec., mentre gli è permesso di convenire al contrario; dessa dichiara solamente, che l'uso è, che siano riputati aver convenuto di essere *uni comuni in tutti i beni mobili* ec. quando non sonosi spiegati prima del matrimonio.

Sebbene la distinzione della comunione legale o convenzionale esista anco al presente, non devesi però intenderla nello stesso senso di una volta. La comunione forma il diritto pubblico di tutta la Francia; ella esiste solamente perchè non è stata esclusa e perchè le parti non hanno dichiarato di volersi sottomettere ad altro regime.

Dessa adunque non si stabilisce più in verun modo per convenzione delle parti. Si può solo escluderla con queste convenzioni; Se viene esclusa, non vi è più comunione nè legale nè convenzionale. Se all' opposto, senza escluderla se ne modificano le regole generali e che la reggono in difetto di stipulazioni speciali, allora la comunione chiamasi convenzionale, mentre

non è quella che viene stabilita per convenzioni, ma solamente viene modificata. (*Cod. civ. art.* 1497).

(Nello stato attuale della giurisprudenza diventa inutile tutto ciò che qui dicesi fino al termine dell' articolo preliminare).

11. Ne deriva quindi, che quando persone domiciliate sotto lo statuto di Parigi o sotto qualch'altro simile, sonosi maritate senza fare contratto di matrimonio, la comunione legale che, secondo lo statuto di Parigi, ha luogo in questo caso tra quelle persone, si estende a tutti i beni ch' esse acquisteranno durante il loro matrimonio, quando anco fossero situate in provincie la legge delle quali non ammettesse comunione se non fosse stata stipulata.

Tale è la dottrina di Dumoulin, quale d'Argentré contraddice mal a proposito, dicendo che lo statuto di Parigi non avendo forza fuori del suo territorio non può rendere acquisto di comunione un fondo che ne sia situato fuori ed in una provincia in cui la legge non ammettesse comunione se non quando è stipulata; d' onde questo autore conclude, che quando i Parigini so-

nosi maritati senza fare contratto di matrimonio, la donna non può pretendere diritto di comunione in un fondo situato nel Lionese, che fosse stato acquistato dal marito durante il matrimonio; ma solamente può pretendere un compenso per la somma che il marito avesse preso dalla comunione, non potendo lo statuto di Parigi che ha stabilito la di loro comunione, non potendo, dissi, render acquisto di comunione quel fondo sopra il quale non ha verun dominio.

Dumoulin ha prevenuto questa obbjezione e vi ha risposto, dicendo che, sebbene la comunione che ha luogo tra que' Parigini, i quali sonosi maritati senza contratto di matrimonio, venga chiamata comunione legale, è manco lo statuto di Parigi che la forma e che n' è la causa immediata: *non habet locum vi ipsius consuetudinis immediata et in se:* non è questo statuto che imprime la qualità di acquisti comuni ai fondi acquisiti durante questa comunione; la causa immediata che forma questa comunione, e che dà la qualità di *acquisti* ai beni acquistati finch'essa dura, è la con-

venzione implicita che queste persone hanno avuto, che vi fosse tra di essi una comunione in tutti i beni mobili e immobili, siccome lo statuto di Parigi, al quale sonosi riportate, dichiara che è di uso e consuetudine, quando le parti non sonosi spiegate. Or questa convenzione che quelle parti vengono riputate aver fatto, sebbene non sia che implicita, non è manco una convenzione che debba avere lo stesso effetto come se fosse formale ed espressa, e debba per conseguenza rendere comuni ed acquisti di comunione i beni che ciascuno di essi acquisterà, ovunque siano situati, come avrebbe fatto una convenzione espressa di comunione.

12. Da ciò ne viene che la disposizione degli statuti i quali ammettono una comunione tra marito e moglie senzacchè le parti se ne siano spiegate, non è una disposizione reale che abbia per oggetto immediato le cose che devono entrare in comunione; ma è piuttosto una disposizione personale, mentre ha per oggetto immediato di regolare le convenzioni, che le persone, sottomesse allo statuto per causa

di domicilio che hanno nel suo territorio, vengono riputate aver fatto sulla comunione di beni quando sonosi maritate.

13. *Viceversa*: Quando due persone domiciliate nel Lionese si sono maritate senza stipulare comunione, la donna non ha ragione di pretendere, in forza dello statuto d'Orleans, di pretendere, dissi, diritto di comunione sopra un fondo posto sotto il detto statuto, quale suo marito ha acquistato durante il matrimonio; imperocchè non è lo statuto d'Orleans che imprima per se stesso la qualità di *acquisti comuni* ai beni che persone maritate acquistano durante il loro matrimonio, ciò che gli dà questa qualità è la convenzione implicita di comunione creduta esistere fra persone le quali essendo al tempo del loro matrimonio domiciliate sotto lo statuto d'Orleans, vengono riputate aver convenuto di maritarsi secondo il predetto statuto; quei Lionesi però che al tempo del loro matrimonio non avessero domicilio in Orleans ma in Lione, non vengono riputati aver avuto alcuna convenzione di comunione, mentre il diritto osservato a Lione, luogo del loro

domicilio, secondo il quale vengono riputati aver voluto maritarsi, non ne ammette quando non sia stata espressamente stipulata.

14. Il principio che abbiamo posto che le parti quali contraggono matrimonio vengono riputate riportarsi alla legge del loro domicilio sulle convenzioni matrimoniali quando elleno non sonosi spiegate, non soffre difficoltà purchè le parti abbiano il loro domicilio nella stessa provincia; ma come devesi decidere se una parte sia domiciliata in una provincia di cui la legge ammetta la comunione dei beni al caso che non siasene fatta spiegazione, e l'altra parte sia domiciliata in un' altra provincia la di cui legge non l'ammetta? Bisogna in questo caso decidere che riputar si debbano le parti essersi riportate alla legge del domicilio del marito: imperciocchè la donna che, maritandosi, segue il domicilio del marito, deve credersi che siasi sottomessa alla legge di quel domicilio quale pel futuro matrimonio va a diventare suo, piuttostochè debba riputarsi il marito sottomesso alla legge del domicilio della moglie.

Se quindi un Parigino va a Lione a sposare una donna per condurla a Parigi e che le parti non abbiano fatto contratto di matrimonio, queste debbono riputarsi aver convenuto di una comunione di beni secondo lo statuto di Parigi, luogo del domicilio del marito, sebbene il diritto osservato a Lione non ammetta comunione quando le parti non l'hanno stipulata.

Viceversa, se un Lionese va a prender moglie a Parigi per condurla a Lione, e che non vi sia stato contratto di matrimonio, non vi sarà comunione; perciocchè il diritto osservato a Lione, luogo del domicilio del marito non ne ammette se non è stata stipulata

15. Se l' uomo ammogliandosi avesse intenzione di fissare il suo domicilio nel paese della moglie: per esempio, se un Lionese venisse a sposare una donna in Orleans coll'intenzione di fissarvi il suo domicilio, il Lionese in questo caso sarebbe creduto avere abdicato dal suo domicilio di Lione ed averne acquistato uno ad Orleans alla legge del quale deve riputarsi che siasi sottomesso.

16. Devesi decidere lo stesso nel caso in cui il Lionese avesse sposato l' Orleanese in Parigi coll' intenzione di andare a fissare il suo domicilio in Orleans? La ragione di dubitare è che non potendosi acquistare il domicilio se non *facto et animo*, il Lionese, in questo caso, quando si è ammogliato, non aveva anco perduto il suo domicilio di Lione, e non ne aveva ancora acquistato uno in Orleans dove non era anco venuto. Nulla ostante bisogna dire che sebbene, quando si è ammogliato, non avesse ancora acquistato il domicilio in Orleans, basta che avesse intenzione di fissarvelo, perchè Orleans debba essere riputato luogo del suo domicilio matrimoniale, e perchè il marito sia in conseguenza riputato aver voluto seguire le leggi d'Orleans pel suo matrimonio piuttostochè quelle del domicilio ch' era per abbandonare.

17. Noi abbiamo veduto di qual natura fosse la disposizione degli statuti che stabiliscono comunione di beni tra marito e moglie, quando le parti non sonosi spiegate nel contratto di matrimonio. Ci resta da esaminare di qual natura sia la disposi-

zione dello statuto di Normandia che vieta la comunione. Ammetterassi nella classe delle disposizioni reali, che hanno per oggetto principale le cose, come sono quelle che vietano di disporre dei fondi proprj per donazione o legato oltre una stabilita parte; quelli che vietano ai mariti ed alle mogli di donarsi, ed infinità di altre cose? O ammetterassi piuttosto nella classe delle disposizioni personali che hanno per oggetto di regolare lo stato delle persone?

Se questa disposizione fosse riguardata come una disposizione reale, essendo della natura delle disposizioni reali che esercitano il loro impero sopra tutte le cose situate nel loro territorio riguardo a qualsiasi persona, ne verrebbe, che quando un uomo acquistasse un fondo in Normandia durante la comunione con sua moglie, sebbene non vi avesse il suo domicilio, questo fondo non cadrebbe nella sua comunione, non permettendolo la legge di Normandia a cui questo fondo verrebbe supposto esser soggetto per la sua situazione, e la moglie non potrebbe pretendere in questo fondo niente di più di quello che la legge di

Normandia, *art.* 329, accorda alle donne negli *acquisti.* Ma siccome non deve essere in potere del marito di guadagnare coi beni della comunione in pregiudizio della moglie, così il marito, in caso di accettazione della comunione, dovrebbe indennizzare sua moglie o i suoi eredi della metà della somma che avesse preso dalla comunione per fare questo acquisto, salva la deduzione del valore pel diritto ch' ella ha sul fondo.

M. Bullenois nella sua questione quinta, ci assicura che nel portamento di Parigi, la disposizione dello statuto di Normandia quale vieta la comunione tra i conjugi, è considerata come una disposizione personale che ha per oggetto di regolare lo stato delle persone: essendo, la comunione che è l'oggetto di questa disposizione, qualche cosa che appartiene allo stato delle persone maritate.

In conseguenza, seguendo la natura delle disposizioni personali che non esercitano il loro impero se non sopra le persone domiciliate nel suo territorio, la disposizione dello statuto di Normandia che proibisce la comunione è riputata non aver

luogo che riguardo alle persone, le quali hanno il loro domicilio in Normandia al tempo del matrimonio, per cui non possono far convenzione di comunione.

18. Le persone sottomesse a questa legge pel domicilio ch'esse hanno nella provincia di Normandia non possono eluderla andando a fare un contratto di matrimonio in una provincia le di cui leggi ammettano la comunione con intenzione di ritornare in Normandia dopo che sarà stato celebrato il matrimonio. Bullenois nella sua questione quinta decide con ragione che la convenzione di comunione portata dal contratto di matrimonio che le parti hanno fatto in quel luogo non è valida, come se il contratto fosse stato fatto in Normandia; imperciocchè non regolando le leggi del luogo in cui si fa un atto, se non le forme esteriori; sono quelle del luogo di domicilio delle parti contraenti, alle quali le di loro persone sono sempre sottomesse, ovunque vadano a contrarre, che regolano i loro obblighi personali e le convenzioni che gli sono permesse o interdette.

19. Allorchè non vi è se non una delle

parti contraenti matrimonio che sia di Normandia e sia l'altra di Parigi o di qual' altra provincia le di cui leggi ammettano la comunione, si accorda benissimo che se è il Parigino che vada a prender moglie in Normandia per condurla a Parigi, vi sarà comunione di beni secondo lo statuto di Parigi; al contrario non vi sarà comunione quando un Normanno va a prender moglie a Parigi e le parti, nel contratto di matrimonio non sonosi spiegate sulla comunione.

La questione sopra la quale sono divisi i pareri è di sapere, se quando un Normanno viene a Parigi a sposare una Parigina per condurla in Normandia, la Parigina possa stipulare validamente la comunione con una convenzione espressa di matrimonio? Si tiene la negativa in Normandia: la ragione è, ch' essendo l' uomo soggetto allo statuto della sua provincia di Normandia nella quale ha intenzione di ritornare, non può convenire di una comunione contro una disposizione di una legge proibitiva che gliela vieta: invano direbbesi che, non essendo ancora la Pa-

rigina

rigina soggetta allo statuto di Normandia al tempo della celebrazione del suo contratto di matrimonio, ha potuto validamente stipulare una comunione di beni: imperciocchè non bisogna che l'una delle parti sia stata capace di questa convenzione, ond'ella sia valida; ma bisogna che lo siano ambe le parti: quindi, onde la convenzione di comunione portata nel contratto di matrimonio sia valida, non basta che la Parigina ne sia stata capace, mentre non può esser valida, essendone incapace il Normanno col quale è intervenuta, per una legge della sua provincia che gliela interdice.

A Parigi al contrario, si giudica che questa convenzione sia valida. Dicesi che lo statuto di Normandia, proibendo la convenzione di comunione, non ha inteso di proibirla se non nei matrimonj che venivano contratti fra persone che fossero l'una e l'altra della provincia, che non ha inteso di turbare la libertà che gli uomini hanno di contrarre matrimonio con donne di altre provincie, nè per conseguenza impedirgli in questo caso di contrarre matri-

mio secondo le leggi della provincia della donna che sposano. Siccome non mancasi in questo caso di celebrare il contratto di matrimonio col mezzo di un notaro della camera di Parigi, così il sigillo di questa camera, attribuendo la giurisdizione attiva alla camera di Parigi, la cognizione delle contestazioni che potessero insorgere intorno alle clausole del contratto di matrimonio dopo la sua dissoluzione, vi sono giudicate secondo questa giurisprudenza.

Noi divideremo in sei parti questo Trattato di comunione tra i conjugi: tratteremo nella prima parte delle persone tra le quali può essere contratto, del tempo in cui incominci, e delle cose delle quali è composta tanto in attivo quanto in passivo: nella seconda del diritto dei conjugi sulle cose delle quali è composta la comunione, finchè dura: nella terza della dissoluzione della comunione, e del diritto che la moglie o i suoi eredi hanno di accettarla o rinunciarvi: nella quarta della liquidazione e della divisione che si ha da fare dopo la dissoluzione della comunione: nella

quinta vedremo come ciascun conjuge o i suoi eredi siano tenuti pei debiti di essa; tratteremo, nella sesta parte, della continuazione della comunione.

PARTE PRIMA

Delle persone tra le quali può essere contratta la comunione, del tempo in cui ella incomincia, e delle cose delle quali è composta tanto in attività quanto in passività.

CAPO PRIMO.

Delle persone tra le qnali può essere contratta la comunione, sia legale, sia convenzionale; e del tempo in cui incomincia.

ARTICOLO PRIMO.

Delle persone tra le quali può essere contratta la comunione, sia legale, sia convenzionale.

20. Essendo la comunione, tanto legale che convenzionale, un effetto civile del matrimonio, ne viene una conseguenza,

ch'essa non può essere contratta se non da persone capaci di contrarre assieme un matrimonio civile. Quindi se una delle parti che hanno contratto matrimonio, era priva in allora dello stato civile per causa di una condanna ad una pena capitale, non potendo esservi matrimonio civile tra quelle persone, non vi sarà nemanco comunione conjugale. Ciò ha luogo, con più forte ragione, quando il matrimonio non solamente non è un matrimonio civile, ma è assolutamente nullo.

Non di manco la buona fede di una delle parti che ha avuto giusto motivo d'ignoranza dell'impedimento della legittimità o della validità del matrimonio, può attribuire gli effetti civili a quel matrimonio sebbene non sia civile e sia anzi assolutamente nullo; e per conseguenza la comunione conjugale avrà luogo tra queste persone. Vedete il nostro Trattato del matrimonio n. 437 *e seg.* (*Cod. civ. art.* 201, 202).

21. Allorchè persone straniere, domiciliate in Francia, sebbene non naturalizzate, vi contraggono matrimonio, senza celebrare alcun contratto di matrimonio, ha luogo tra quel-

le persone la comunione legale in virtù del Codice civile. E' vero che non sono capaci del diritto civile, che non è stato stabilito se non per i cittadini, come il diritto dei testamenti, delle successioni, del retratto gentilizio; ma desse sono capaci di ciò che appartiene al diritto delle genti, come sono tutte le convenzioni: ora la comunione legale non è fondata che sopra una convenzione colla quale le persone contraenti matrimonio sono presunte aver dovuto stabilire fra di loro una comunione tal che la legge del loro domicilio stabilisce, *supra n.* 10, della qual convenzione come di tutte le altre sono capaci gli stranieri. La comunione legale può adunque aver luogo tra queste persone: con più forte ragione può averlo la convenzionale.

ARTICOLO II.

Del tempo in cui incomincia la comunione tanto legale quanto convenzionale.

22. La comunione legale non incominciava una volta se non al momento della consumazione del matrimonio, come osser-

va Laurière nella sua nota sull'art. 220 dello statuto di Parigi.

Il nuovo statuto di Parigi, *art.* 230, ha abrogato questo diritto. Esso dice: *La comunione comincia dal giorno dello sposalizio e della benedizione nuziale.*

Ciò ottien luogo in tutti gli statuti del regno che ammettono una comunione legale, non solo indistintamente, qualche po' di tempo dopo il matrimonio; ma ha luogo ancora in quelli che non l'ammettono se non quando il matrimonio ha durato un anno e un giorno; imperocchè in questi la coabitazione che i conjugi hanno avuto per un anno e un giorno, fa presumere che abbiano avuto volontà di contrarre una comunione dal momento che hanno contratto matrimonio. Quindi Dumoulin nella sua nota sull' *art* 508 dello statuto del Maine dice; *trahitur retro ad diem nuptiarum.*

23. La comunione convenzionale pure incomincia dal giorno della benedizione nuziale, e non dal giorno del contratto di matrimonio nel quale viene stipulata; ciò appare da queste parole usitate nei contratti di matrimonio, *i futuri* SARANNO *una sola*

cosa ed in comunione, queste parole che sono in futuro, fanno conoscere che l' intenzione delle parti è di non cominciare questa comunione se non al tempo in cui avrà principio il loro matrimonio. D'altronde, essendo la comunione che si contrae fra i conjugi differente dalle società che si contraggono tra le altre persone, ed avendo caratteri che li sono proprj come abbiamo veduto *di sopra* n. 3, ne viene che non può aver luogo se non quando le parti hanno acquistato la qualità di *conjugi* colla celebrazione del matrimonio.

(Il Codice civile ha adottato la massima dello statuto di Parigi che faceva incominciare la comunione dal momento della celebrazione del matrimonio; esso ne fa una regola generale. Quindi la comunione tanto legale quanto convenzionale, incomincia dal giorno del matrimonio contratto avanti l'ufficiale dello stato civile,

Malgrado l' estensione che si dà alle convenzioni per contratto di matrimonio, non si può stipulare che la comunione incomincierà in un altr' epoca che quella fissata dalla legge. Altrimenti si potrebbe derogare

indirettamente alla regola che vieta di mutare le convenzioni matrimoniali dopo la celebrazione del matrimonio. (*Codice civile*, *art.* 1399).

CAPO II.

Delle cose delle quali è composta la comunione legale tanto nella attività quanto nella passività.

SEZIONE PRIMA.

Delle cose delle qaali è composta la comunione nelle attività.

24. L'*articolo* 220 dello statuto di Parigi ci indica quali siano le cose delle quali è composta la comunione nelle attività. » Uo» mo e donna uniti insieme per matrimo» nio, sono comuni in beni mobili e ac» quisti immobili fatti durante e staute il » matrimonio ».

Lo statuto non assegna che due specie principali di cose le quali compongono la comunione legale, i mobili cioè e gli *acquisti* immobili.

Secondo il Codice civile la comunione è composta nelle attività :

1. Di tutti gli effetti *mobiliari* che i conjugi possedevano nel giorno della celebrazione del matrimonio, come pure di quelli che loro pervengono, durante il matrimonio, a titolo di successione, o anche di donazione quando il donante non abbia dichiarato il contrario.

2. Di tutti i frutti, rendite, interessi ed annualità, qualunque sia la loro natura, scadute o percette durante il matrimonio, e provenienti da beni che appartenevano ai conjugi al tempo del loro matrimonio, o di quelli che loro sono devoluti durante lo stesso per qualsivoglia titolo;

3. Di tutti gl'immobili acquistati durante il matrimonio. (*Cod. civ.*, *art.* 1401).

Noi tratteremo in un primo articolo degli effetti mobiliari; in un secondo degli acquisti di comunione; aggiugneremo un terzo articolo nel quale tratteremo dei frutti delle proprietà di ciascun conjuge che sono percetti o scaduti durante la comunione.

Se l'articolo dello statuto su riportato non ne ha fatto parola e non ne ha fatto

una terza specie di cose delle quali è composta la comunione legale; il motivo è perchè sono racchiuse nella specie dei mobili, e qualche volta in quella degli acquisti non ostante questi frutti veramente consistono in una terza specie di cose delle quali è composta la comunione, come vedremo a suo luogo.

(Il Codice civile ha compreso questi frutti nelle cose che compongono la comunione, come si è veduto).

ARTICOLO PRIMO.

Dei mobili.

25. Lo statuto (e il Codice) dicendo che marito e moglie sono una sola cosa ed in comunione *sui mobili*, comprende sotto la generalità di quelle parole *in mobili*, tutti i mobili di ciascun conjuge di qualunque specie siano ; non solo i mobili corporali, ma anche gli effetti mobiliari incorporali, essendo compresi nel termine generale *di mobili.* Lo statuto d' Orleans. *art.* 186, per non lasciare alcun dubbio su

questo punto si è spiegato così: *sono una sol cosa ed in comunione ne' beni mobili, debiti, attività*. Molti altri statuti hanno adottato la stessa spiegazione.

26. Lo statuto di Parigi comprende inoltre, sotto la generalità dei termini de'quali si serve, tanto i beni mobili che appartenevano a ciaschedun conjuge al tempo del matrimonio e prima, quanto quelli che sono stati acquistati dopo. Ciò apparisce dalla interpunzione del testo: esso dice *sono comuni in beni mobili, e in acquisti immobili fatti durante e stante il loro matrimonio*: essendo posta la virgola fra queste parole *in beni mobili*, nè essendovene in *acquisti immobili*, ne viene che i termini restrittivi *fatti durante e stante il loro matrimonio* non si riportano che agli acquisti immobili, non già ai mobili.

Si può anco argomentare da ciò che lo statuto di Parigi, nell' articolo seguente, incarica espressamente la comunione, del mobiliare passivo di ciascun conjuge, sia ch'esso l'abbia acquistato prima o dopo il matrimonio: il mobiliare attivo deve parimente entrarvi sia esso acquistato prima,

sia dopo. Finalmente l' articolo 186 dello statuto d' Orleans redatto tre anni dopo quello di Parigi, dagli stessi commissarj, e che deve servire a interpretarlo, se ne spiega formalmente; esso dice: « Marito e » moglie sono una sola cosa ed in comu» nione in beni mobili, debiti attivi e pas» sivi, fatti tanto prima del loro matrimo» nio, *ch' esso durante.* » (Il Codice civile ha adottato questa massima, come si vede nel articolo sopra riportato).

Per far conoscere più distintamente quali siano le cose che compongono la comunione legale sotto il nome di mobili, noi vedremo in un primo paragrafo quali siano le cose corporali che sono mobili, e che per conseguenza entrano nella comunione legale; in un secondo quali siano le cose incorporali che sono riputate mobili; e che per conseguenza entrano in questa comunione: finalmente in un terzo tratteremo di alcune eccezioni che soffre questo principio.

§. I.

Dei mobili corporali.

27. Le cose corporali sono gli esseri fisici, le cose *quae tangi possunt*: desse sono mobili o immobili.

28. Si chiamano mobili quelle che si possono trasportare da un luogo all'altro, e non fanno parte di qualche fondo o di qualche cosa.

29. Comunque sia grande il volume delle cose che si possono trasportare da un luogo all'altro, e comunque grande ne sia il prezzo, desse non lasciano di passare per mobili e di entrare per conseguenza nella comunione. Per esempio, i grandi vascelli che appartengono ad un armatore, entrano nella di lui comunione legale con sua moglie. Lo statuto di Calais *tit.* 1, *art.* 3, e quello di Normandia, *art.* 519, ne contengono alcune disposizioni.

30. Per la stessa ragione comunque grande sia la dignità dell'uomo, nelle nostre colonie, i Negri che sono nostri schiavi,

sono considerati come beni mobili ed entrano per conseguenza nella comunione legale.

La dichiarazione del re del mese di marzo 1685, ha fatto una eccezione a questa regola; dessa porta, che gli schiavi sono mobili, *quando non sono annessi al terreno.*

La legge intende con queste parole, *quando non sono annessi al terreno*, coloro che sono principalmente e per sempre destinati alla coltura delle terre di qualche abitazione: questi schiavi non sono *mobili* perchè sono riputati far parte di un fondo di terra, cioè dell'abitazione alla coltura delle terre alla quale essi sono destinati; dessi non vengono riputati fare che una sola e medesima cosa con quest'abitazione, e per conseguenza non entrano nella comunione legale se non in quanto l'abitazione alla quale sono attaccati fosse un *acquisto* che vi entrasse.

Riguardo a tutti gli altri schiavi, come quelli che sono impiegati tanto al servigio della persona del loro padrone, come un cameriere, un cocchiere, un cuoco, quanto quelli che sono annessi a qualch'altro

servigio che non gli attacchi alla coltura della terra, questa dichiarazione del re li dichiara mobili e devono per conseguenza entrare nella comunione legale.

31. Per ben conoscere quali cose debbano passare per mobili, ed entrare per conseguenza nella comunione legale, bisogna stabilire alcune regole che servono a discernere quali siano le cose che si reputano far parte di un fondo di terra, o di una casa, e quali siano quelle che non ne fanno parte e che debbano in conseguenza esser riputate mobili.

(Vedete il Codice civile all'art. 527 e seguenti sulla natura e sulla qualità de'mobili. Esso distingue le cose mobili in mobili per loro natura ed in mobili per determinazione della legge).

REGOLA

Sulle cose che vengono riputate far parte di un fondo di terra.

32. *Prima regola.* Gli edifizj che sono costrutti sopra un fondo di terra, fanno parte del fondo secondo la regola: *quod sola*

solo inaedificatur, solo cedit. Inst. tit. de rer. divis §. 31. *(Cod. civ., art.* 553 *).*

33. *Seconda regola.* Le sementi che sono state sparse sul terreno, fanno pure parte del fondo nel quale sono state sparse *quae sata sunt, solo cedere intelliguntur. Inst. d. tit.* p. 34. (*Cod. civ. art* 520).

34. *Terza regola.* E' lo stesso degli alberi e degli arboscelli, come pure delle cipolle de' fiori che sono del tutto fitte nel terreno; queste fanno parte del fondo dal momento che vi sono state piantate.

Se però qualcuno avesse, per errore, piantato un albero in un fondo che non gli appartenesse, l'albero conservarebbe la sua qualità di mobile nè crederebbesi far parte del fondo in cui è stato piantato, fino a tanto che non si fosse abbarbicato colle sue radici. *Inst. dict. tit. p.* 33.

La regola soffre un' altra eccezione riguardo agli alberi de' vivaj quali sono trasportati dal fondo che gli ha prodotti in un altro in cui vengono messi come in deposito per nodrirvisi e fortificarvisi fino a tanto che si cavino per venderli: questi alberi conservano la loro qualità di mobili, quale

hanno acquistato quando sono stati cavati dal terreno in cui sono nati, non si reputano far parte del fondo nel quale vengono trapiantati, poichè non vi sono stati piantati per restarvi sempre, ma vi sono stati messi come in deposito fino a che fossero cavati per venderli, e per conseguenza non entrano nella comunione legale.

Riguardo agli arboscelli ed ai fiori che sono piantati nei vasi e nelle casse, non v'ha dubbio che queste siano cose mobili, come pure lo sono i vasi e le casse in cui sono piantati. (*Cod. civ. art.* 553.)

35. *Quarta regola.* Le cose poste in un terreno, sebbene non vi siano attaccate che lievemente, vengono riputate farne parte, quando vi siano poste per restarvi a perpetuità.

Secondo questa regola i pali che servono di sostegno alle vigne, sebbene non siano che leggermente attaccati al fondo in cui sono piantati, fanno parte di questo fondo perchè vi sono posti a perpetuità, e sono destinati a servirvi a tal uso finchè siano del tutto inservibili.

36. Secondo questa istessa regola, un

molino a vento viene riputato far parte del suolo sul quale è posto, perchè vi è posto a perpetuità, quantunque non siavi attaccato al fondo.

Molti statuti ne contengono disposizioni. Parigi *art.* 90, Orleans *art.* 352.

Riguardo ai molini posti sopra battelli, come abbiamo noi sul nostro fiume Loira, questi sono mobili, essendoli anche i battelli sui quali sono posti. Orleans *art.* 352. Molti altri statuti ne contengono alcune disposizioni. Il solo statuto di Berri *tit.* 4, *art.* 3, li dichiara immobili.

L'articolo 90 dello statuto di Parigi dice per certo, indistintamente, che i molini ad acqua sono immobili; ma ciò non devesi intendere se non di quelli che sono fissi su pilastri piantati sopra il suolo del fiume, e non di quelli che sono posti sui battelli. (*Cod. civ. art.* 519. 531.)

Un molino a vento non venendo riputato immobile e far parte del fondo, se non perchè vi è posto a perpetuità, ne viene una conseguenza che non debbesi tale considerare, se non quando vi è stato posto dal proprietario del fondo, e che di-

versa esser debba la cosa, quando vi è stato posto dall' usufruttuario o dal conduttore del fondo: imperciocchè non può dirsi in questo caso che vi sia posto a perpetuità, essendovi presunzione che tanto l' usufruttuario quanto il conduttore non l' abbiano posto se non pel tempo che aveva da durare l' usufrutto o la locazione, e debbano quindi levarnelo alla fine; il molino adunque in questo caso deve passare per una cosa mobile, quale debba in conseguenza entrare nella comunione legale dell' usufruttuario, o del conduttore.

38. Quantunque però i pali siano stati posti nella vigna da un usufruttuario o conduttore, non escludesi la presunzione che vi siano stati posti a perpetuità e facciano quindi parte della vigna, essendo obbligati, tanto l' usufruttuario, quanto il conduttore in tale sua qualità, di mantenere i pali alla vigna e di lasciarvi quelli che vi hanno posto, al termine dell' usufrutto o della locazione.

39. *Quinta regola.* Le cose che si reputano far parte di un fondo continuano ancora ad esser riputate tali, tantocchè sono destinate ad esservi riposte.

Così le cipolle de' fiori che nell' inverno si cavano da un giardino per esservi riposte nella primavera, continuano a far parte di questo giardino, fintantocchè sono destinate ad esservi ripiantate.

All' istessa maniera i pali che si levano dalla vigna nell' inverno per esservi rimessi nella primavera durante anco l' inverno sono tenuti far parte della vigna.

Questa destinazione basta per conservare la qualità d' immobili e facenti parte del fondo alle cose acquistate; ma non basta già per fargliela acquistare.

Quindi se io ho comprato delle cipolle di tulipani da un giardiniere per piantarle in un giardino; questa destinazione non gli toglie di essere cose mobili, e non incominciano ad essere riputate far parte del mio giardino finchè non vi siano state piantate.

Parimenti, se io ho fatto condurre nel mio conservatorio della vigna dei pali per impiegarli nelle altre vigne, questa destinazione non gl' impedisce di conservare la qualità di mobili, o non gli farà acquistare quella d' immobili e facenti parte della vi-

gna fino a che non siano stati piantati nel terreno, e siavi stata attaccata la vite.

Questo è ciò che insegna Ulpiano nella legge 17 §. 11 ff. *de act. empt. Pali qui vineae causa parati sunt antequam collocentur, fundi non sunt, sed qui exempti sunt hac mente ut collocentur fundi sunt.*

40. *Regola sesta.* Essendo le paglie che si raccolgono in un fondo, ed i concimi fatti dagli animali che servono alla di lui coltura, destinati fino dalla loro nascita a restare in questo fondo, ad esservi sparse per concimarlo, ed essere in qualche maniera identificate con esso, così sono riputate farne parte.

E' in conseguenza di questo principio che Ulpiano decide, che quando un fondo viene ad essere venduto o lasciato in legato, le paglie ed i concimi che vi sono appartengono al compratore o al legatario come facienti parte del fondo: *fundo vendito vel legato, sterquilinium et stramenta emptoris et legatarii sunt.* D. L. 17 §. 2. (*Cod. civ. art.* 524).

Siccome questa destinazione fa che si considerino le paglie ed i concimi come

facenti parte del fondo, così bisogna decidere diversamente, quando fosse uso del padre di famiglia di venderli piuttostocchè impiegarli a concimare il suo terreno; sarebbero in questo caso riputati mobili ed entrarebbero per conseguenza nella comunione legale del proprietario di queste paglie e di questi concimi, con sua moglie.

Questa è la distinzione che Trebazio faceva: *in sterquilinio, distinctio Trebatii probanda est ut si quidem stercorandi agri causà comparatum sit, emptorem segnatur (tamquam pars fundi venditi), si vendendi venditorem (quasi hoc casu non sit pars fundi venditi, sed res mobilis distincta a fundo) d.* §. 2.

41. *Regola settima.* Le cose che per natura non possono per esse stesse essere *in bonis nostris*, e che non ci appartengono se non per causa di qualcuna delle nostre terre in cui si trovano, sono riputate farne parte. (Il Codice civile chiama le cose di queste specie, immobili per destinazione. *Art.* 524.).

Secondo questa regola gli animali che, godendo della loro libertà naturale, si tro-

vano in un certo luogo, fanno parte di quel luogo in cui sono, nella loro naturale libertà.

Per esempio, i pesci vengono riputati far parte della peschiera, i conigli dei covi, i piccioni della colombaja in cui si trovano nella loro naturale libertà e con cui si reputano fare una sola e medesima cosa. (*Cod. civ. art.* 524).

La ragione è che secondo i principj del diritto, gli animali *ferae naturae* non sono propriamente in *bonis*, se non quando noi li teniamo *sub manu et custodia nostra.* Imperciocchè il proprietario di una peschiera in cui sono de' pesci, di un covo in cui sono de' conigli, di una colombaja in cui sono de' piccioni, è solamente proprietario di una peschiera di pesci, di un covo fornito di conigli, di una colombaja fornita di piccioni, anzicchè esserlo dei pesci dei conigli e dei piccioni che vi sono. Essendo adunque questi animali, in quanto al dominio che il proprietario ha delle peschiere, dei covi, e delle colombaje, essendo, dissi, qualche cosa di distinto dalla peschiera, dal covo, dalla colombaja in cui sono nella

naturale libertà; ne viene, che *per se*, non possono entrare, come cosa mobile, nella comunione legale di quel proprietario con sua moglie; quindi non possono entrarvi se non in quanto la peschiera, la conigliera, e la colombaja coi quali sono riputate fare una sola e medesima cosa fossero acquisti di comunione che vi entrassero.

Ma quando questi animali non sono nella loro naturale libertà, e sono *sub manu nostra* come i pesci, che noi abbiamo in un serbatojo, o i pesci che abbiamo in una peschiera di cui abbiasi alzata la chiusa e che sia messa in secco, come pure i conigli che sono allevati in un granajo o in una conigliera chiusa, e i piccioni che si allevano sotto un paniere o che sono rinchiusi nel colombajo, questi animali in tal caso ci appartengono *per se* come cose mobili, ed entrano con questa qualità nella comunione legale.

Questa disposizione trovasi in molti de' nostri statuti; quello di Parigi, *art.* 19, dice: » il pesce essendo in una peschiera o in una fossa viene riputato immobile (1); ma

(1) Come non facendo che una sola e medesima cosa colla peschiera dove è *in libertate naturali.*

quando è nella bottega, nel serbatojo, viene riputato mobile ». Il nostro statuto di Orleans, *art.* 355, dice lo stesso. Questa distinzione si trova nell' autore del gran Codice de' statuti.

Dessa trovasi nelle leggi romane quando Ulpiano dice: *Pisces qui sunt in piscina* (in un serbatojo) *non sunt aedium nec fundi, non magis quam pulli.* L. 15. L. 16. ff. *de act. empt.* lascia da concludere che sia diversamente quando sono *in stagno in laxitate naturali.*

Paolo nella *l.* 3. §. 4. *ff. de acquir. possessione: feras bestias quas vivariis* (1) *intruserimus, et pisces quos in piscina conjecerimus, a nobis possideri; sed eos pisces qui in stagno sunt, aut feras quae in silvis circumseptis vagantur a nobis non possideri* (2) *quoniam relictae sunt in libertate naturali.*

---

(1) *Gellius noct. attic.* 11, 20, *ait vivaria, septa quaedam loca esse in quibus ferae vivae pascuntur quae a Savrone appellantur leporaria* (covi), *a Scipione roboraria quod ea plerumque tabulis roboreis septa essent.*

(2) *Possidemus tantum stagnum piscibus refertum aut sylvam feris bestiis refertam.*

Questa distinzione essendo presa nella natura delle cose, deve esser osservata ovunque gli statuti non ne hanno fatto spiegazione.

42. Da ciò, per cui lo statuto dichiara immobili i pesci che sono in una peschiera nella loro naturale libertà, Chopin sullo statuto di Parigi e Lebrun nel suo Trattato della comunione, ne hanno mal a proposito tirato una conclusione, che le api doveano pure all' istessa maniera essere considerate immobili, perchè si trovano nella oro naturale libertà, nei loro alveari nei quali non sono tenute chiuse, ed ove vanno e vengono a piacere. La falsità di questa conseguenza è evidente: perciocchè se i pesci che sono in una peschiera sono immobili, il motivo è perchè la peschiera colla quale sono riputati fare una stessa cosa, è un immobile.

Al contrario, un alveare col quale le api che vi stanno nella loro naturale libertà non compone che una stessa e sola cosa, essendo un mobile che in tale qualità entra nella comunione legale, le api di questo alveare che fanno con esso un solo tutto,

devono parimente avere la qualità di *mobile* ed appartenere unitamente all'alveare alla comunione legale. Il Codice civile art. 524, ha adottato l'opinione di Chopin e di Lebrun, rapporto alle api.

43. Da tutto ciò che è stato detto, risulta la differenza degli animali *ferae naturae* dagli animali domestici.

Riguardo agli animali *ferae naturae*, fintantochè sono *in naturali laxitate*; noi non siamo nè possessori nè proprietarj di questi animali *per se*, ma lo siamo *ratione loci nostri in quo sunt*. La cosa è diversa riguardo agli animali domestici, come la polleria e gli altri animali da cortile: noi non ne siamo possessori e proprietarj *ratione loci nostri in quo sunt*, ma ne siamo possessori e proprietarj *per se*, e siccome questi animali sono per essi stessi qualche cosa di mobile, perciò riguardo a noi sono un bene mobile quale deve per conseguenza entrare nella comunione.

La stessa cosa ha luogo riguardo agli animali che servono alla coltura della terra come i cavalli, i buoi, le vacche, le greggie; noi siamo possessori di questi animali

per se, come di un bene mobile, e devono in questa qualità entrare nella comunione legale; noi non siamo proprietarj di quegli animali *ratione fundi*, alla di cui coltivazione essi servono; quindi questi animali come tutte le altre cose che servono alla coltura di un terreno non ne fanno parte. *Instrumentum fundi non est pars fundi*. L. *fin.* ff. *de supell. leg.* L. 2 §. 1 ff. de *instrum leg.*

44 Quantunque sia tale il diritto che deve essere osservato finchè non vi sarà legge contraria, non ostante io non ho potuto trattenermi di far vedere che sarebbe desiderabile che vi fosse una legge la quale attaccasse al dominio di un fondo quello dei bestiami che servono alla di lui coltivazione, ordinando che quelle bestie le quali sono necessarie a coltivarlo fossero considerate farne parte; e che in conseguenza, in materia di comunione, non vi cadessero se non in quanto vi cadesse il fondo; che in materia di successione l'erede alle proprietà il quale succede nel terreno, succedesse anco nei bestiami che vi appartengono; che in materia di ricupere, il

ricuperante avesse fondo con i bestiami; che in materia del diritto di tutela sotto gli statuti che danno i mobili del minore in guardia ad un ajo o custode, esso non potesse attribuirsi il bestiame delle terre del minore come beni mobili. Per la mancanza di una tal legge, a quanti inconvenienti si è esposto, i quali sono opposti al ben essere dell'agricoltura? Una donna che aveva un podere ben fornito di bestiame si è ella maritata senza contratto di matrimonio? Dessa è obbligata, dopo la morte di suo marito, a rinunciare alla comunione, e lasciare in conseguenza agli eredi, ai creditori di suo marito tutto il bestiame del suo podere che è entrato nella comunione a cui ella ha rinunciato; dessa non ha grandi mezzi per comprarne una quantità sufficiente, quindi non potrà bene fertilizzare la sua terra. In materia di successione ed in materia di ricupera un erede delle proprietà succede in un fondo senza succedere al bestiame che appartiene all'erede dei mobili; un ricuperante ricupera la terra senza averne il bestiame; questo erede, questo ricuperante non hanno i mezzi di

acquistarne una quantità sufficiente, ecco che la terra sarà mal coltivata. L'inconveniente è ancor più sensibile in materia della suddetta nobile tutela nelle provincie la legge delle quali dà in proprietà al custode tutti i mobili devoluti al suo minore dalla successione del predefunto genitore; questo minore alla fine della custodia troverà le sue terre senza bestiame, quale, come effetto mobiliare, appartiene al suo custode; come fertilizzerà egli le sue terre?

Il legislatore ha diggià riconosciuta l'utilità che vi è di non separare da una terra il bestiame che serve alla di lei coltivazione, ordinando coll'editto del 1747 *art.* 6, contro la disposizione del diritto romano, che il bestiame quale serve alla coltivazione di un fondo fosse riputato compreso nel fedecommesso della terra, quantunque il testatore non se ne fosse spiegato.

Mi si perdonerà questa digressione. (Il Codice civile ha adempito il voto dell'autore, art. 524).

45. *Ottava regola.* I frutti e le produzioni della terra, finchè sono pendenti, fan-

no parte del fondo che li ha prodotti e col quale sono considerati fare una sola e medesima cosa.

Ma tostochè ne vengono separati, incominciano ad essere una cosa particolare distinta dal fondo del quale prima facevano parte, ed è evidente che questa cosa che essi cominciano ad essere è una cosa mobile, essendo trasferibile da un luogo all' altro. (*Cod. civ. art.* 520).

Questa dottrina è presa dalle leggi romane. Gajo ci dice: *fructus pendentes pars fundi videntur.* L. 44 ff. *de rei vindic.* ed Ulpiano dice: *fructus perceptos villae non esse constat* L. 17 §. 1. ff. *de act. emp.* Lo statuto di Parigi *art.* 92 dice parimenti: » il legname tagliato, la biada, il fieno o il » grano segato o mietuto, supposto che sia » ancora sul campo e non trasportato, è » mobile; ma quando è ritto ed unito alla » radice, è riputato immobile. »

Lo statuto dice, *supposto*, *che sia ancora sul campo*; cioè *quantunque sia ancora sul campo.* La ragione è che la sua separazione dal fondo al quale era unito è quella che lo rende cosa mobile la quale esi-

esiste separatamente dal fondo e non ne fa più parte, basta adunque che questa legna, questo grano, questo fieno sia separato dalla terra, quantunque sia ancora sul fondo, perchè sia una cosa mobile.

Il nostro statuto d'Orleans, *art.* 354, dice parimenti » i frutti pendenti dalle radici » sono immobili. »

46. Secondo la regola che abbiamo esposta, gli alberi de' vivaj che appartengono al fondo che gli ha prodotti coi granelli che vi sono stati seminati, sono creduti far parte di questo fondo, e non fare che una sola e medesima cosa con esso.

Ma quando ne sono stati cavati e separati, diventano una cosa mobile distinta dal fondo.

Dessi conservano pure questa qualità di cose mobili, quando sono trapiantati in un altro fondo in cui vengono messi come in deposito per fortificarsi qualche tempo, fino a che siano cavati per venderli: imperciocchè non essendo se non come in deposito in questa terra, non ne fanno parte, come abbiamo veduto sopra n. 34.

Vedete, *infra art.* 3, una limitazione fatta

da alcuni statuti, alla regola che i frutti pendenti sono immobili.

REGOLE

Sulle cose che sono considerate far parte di una casa o di un altro edifizio.

47. Lo statuto di Parigi riguardo a ciò, stabilisce una regola nell' art. 90, che è concepita in questi termini: » Gli utensili » della casa che si possono trasportare senza » frazione e deteriorazione sono riputati » mobili; ma quando sono attaccati a ferro » e chiodi, o sono uniti con gesso e posti » a perpetuità, e non possono trasportarsi » senza frazione o deteriorazione, sono con» siderati immobili.

Questa regola è imperfetta; imperciocchè vi sono delle cose, che senza essere attaccate a ferro e chiodi sono riputate far parte della casa; ed altre, che sebbene attaccate a ferro e chiodi non vengono riputate farne parte; per ischiarire adunque la materia fa d'uopo stabilire le seguenti regole.

48. *Prima regola*. Le cose che sono in una casa o altro edificio a perpetuità, ne fanno parte: *secus* se non vi fossero che per un dato tempo.

Questa regola è presa dalla L. 17, §. 7. ff. *de act. emp. Labeo generaliter scribit, ea quae perpetui usus causa in aedificiis sunt aedificii esse, quae vero ad praesens non esse aedificii.* (*Cod. civ.*, *art.* 525).

49. *Regola seconda*. Le cose che sono attaccate a un edificio in modo che sia difficile distaccarnele, sono presunte esservi a perpetuità e far parte dell'edificio o della casa ove sono attaccate.

Conformemente a questa regola, lo statuto di Parigi, *art.* 90, ed il nostro statuto d'Orleans, *art.* 353, decidono che un torchio è riputato immobile, come facente parte della casa o dell'edificio in cui è costrutto. (*Cod. civ.*, *art.* 524):

Ciò non deesi intendere che dei grandi torchj ad albero o ruote; sono stati in seguito inventati de' piccoli torchj a tramoggia, che si possono facilmente trasportare da un luogo all'altro; questi piccoli torchj sono cose mobili.

Gli antichi avevano anche de' piccoli torchj che si potevano facilmente levare, ed è di questi che devesi intendere ciò che dice Ulpiano: *multa etiam defossa esse, neque tamen fundi aut villae haberi, ut puta vasa vinaria*, TORCULARIA, *quoniam haec instrumenti magis sunt, quamvis aedificio cohaerent. D. L.* 17 ff. *de act. empt.*

50. Checchè egli dica che i vasi nei quali si mette il vino, sebbene posti in terra, siano mobili, non devesi intendere se non di quelli che si possono facilmente levare, e non di quelle grandi botti quali è difficile smuovere. Così Cujacio concilia questa legge colla legge 21 ff. *de instrum. leg.* ove dice: *dolia, molae olivariae, prelum et quaecumque infixa sunt, inaedificataque sunt, fundi sunt.*

Riguardo ai grandi tini de' quali noi ci serviamo nelle nostre case da vigna quali non sono fissi in terra nè coerenti, e che si possono per conseguenza facilmente trasportare, non v'ha dubbio che questi siano puri mobili e che non vengano riputati far parte del luogo in cui si trovano, *sunt magis instrumenta fundi, quam sunt pars fundi.*

Molti statuti hanno tenute queste distinzioni: quello di Melun, *art.* 283, dice: le » grandi botti e i tinazzi sono riputati mobili; ma quelli che non si possono facilmente levare meno che non si faccia » qualche apertura, o si debbano scomporre, sono riputati immobili ».

Quello di Normandia dice, all' art. 515. » i tini e le grandi botti sono riputate immobili se non si possono levare senza » scomporli.

Quello di Tours art. 224, di Calais art. 3, di Châlons art. 108, dicono lo stesso.

Questi statuti recano per esempio i tini, le caldaje de' fabbricatori di birra, dei tintori, di quelli che conciano le pelli, le quali caldaje sono poste in terra.

Laon, art. 101, reputa mobili i tini e gli altri grandi utensilj che si possono scomporre e trasportare senza gran deteriorazione. (*V. il Cod. civ. art.* 524.)

51. I torchj delle stamperie, i telaj dei tessitori, sebbene attaccati al luogo in cui si trovano, pure, potendo essere facilmente levati, non sono con pari ragione considerati come facenti parte della casa in

cui si trovano, ma sono puri mobili. Un simil giudizio è stato dato per i torchj della stamperia del celebre Roberto Stefano con un decreto che tutti i commentatori hanno riportato.

52. Non è lo stesso di una fucina d'un maniscalco, d'un fabbro; imperocchè non potendo essere levata dal luogo in cui è costrutta senza essere demolita, viene riputata esservi posta a perpetuità e far parte della casa in cui è costrutta.

53. *Regola terza.* Le cose che possono facilmente essere levate dal luogo in cui sono, non lasciano di esser considerate far parte della casa, quando vi servono a completare la parte della casa stessa in cui sono parte, *cum posita sunt ad integrandam domum*, ma se non servono che d'ornamento e di mobiglia, o per l'esercizio del mestiere della persona che abita nella casa, *si posita sunt ad instruendam domum*, non si reputano far parte della casa, e sono semplici mobili.

Questa regola è lo sviluppo di ciò che Ulpiano dice: *ea esse aedium solemus dicere quae pars aedium sunt . . . . vel pro-*

pter aedes habentur. L. 13. §. *fin.* ff. *de act. empt.*

54. Secondo questa regola, i marmi e i tavolati coi quali s' investe una cappa di cammino, o le muraglie di una camera sono riputati posti a perpetuità, sebbene possano essere facilmente distaccati; imperciocchè questi servono a completare ed a perfezionare le pareti che coprono, le quali senza di ciò sarebbero troppo nude e malconce, ed alle quali mancherebbe qualche cosa.

Per questa ragione Ulpiano dice nella legge 17. §. 3. ff. *de act. empt. Crustae marmoreae aedium sunt.*

Parimènti il tavolato di una camera è riputato farne parte, perchè serve di *pavimentum*; ed il *pavimentum* di una camera è qualche cosa che ne fa parte.

55. Riguardo poi agli specchj ed ai quadri che sono incastrati in un cammino, se dietro lo specchio od il quadro vi sono dei mattoni del cammino, o qualche tavola che non sia dello stesso ornato come esso è nel resto, allora gli specchj ed i quadri sembrano posti per completare questa parte

della casa; imperciocchè il cammino sarebbe imperfetto e vi mancherebbe qualche cosa, se dietro il quadro o lo specchio non vi fossero che mattoni, o qualche tavola di figura diversa dal resto del cammino; quindi il quadro o lo specchio essendo in questo caso posti *ad integrandam domum* si reputa farne parte: *quae tabulae pictae pro tectorio includuntur, aedium sunt.* L. 17. §. 3. ff. *de act. empt.*

Al contrario, se dietro lo specchio o il quadro vi è lo stesso ornamento come nel resto del cammino, avendo in questo caso tutta la sua perfezione indipendentemente dallo specchio che vi è attaccato, non si può dire che lo specchio serva ad *integrandam domum;* ma piuttosto serve ad *instruendam domum*, e perciò secondo il nostro principio non deve riputarsi far parte della cosa, ma devesi considerare come un mobile.

(Gli specchi, i quadri ed altri ornamenti sono riputati posti a perpetuità quando il telajo cui sono attaccati fa corpo col rimanente del tavolato. *Codice civile art.* 525).

56. Quando nella costruzione di un grande atrio si hanno fatto delle nicchie, le statue che vi sono poste reputansi far parte della casa: imperciocchè esse vi sono poste *ad integrandam domum*, e servono a completare questa parte di casa; quindi non essendovi state fatte le nicchie se non per porvi delle statue, mancandovi esse, mancherebbe qualche cosa all'atrio. (*Cod. civ. art.* 525).

E' di queste statue che deesi intendere ciò che dice Papiniano: *Papinianus ait: sigilla* (1) *et statuae affixae, instrumento domus non continentur, sed domus portio sunt.* L. 12 §. 3, ff. *de instrum. leg.*

57. Un parafuoco attaccato al muro del cammino con branche di ferro, fa parte della casa; imperciocchè servendo a riparare il muro del cammino dall'ardore del fuoco che lo abbruciarebbe e lo degraderebbe, il cammino è più completo e più perfetto quando ha questo parafuoco; esso

---

(1) *Idest parva signa*: piccole statue.

adunque serve *ad integrandam domum*, *propterea aedes habetur*.

58. Le tramezze le alcove ec., sono pure riputate far parte della casa, poichè ne compongono la distribuzione.

59. Le rastelliere di una scuderia, secondo questa regola, devono pure riputarsi immobili, come facienti parte della scuderia, perocchè servono a completarla; mancherebbe qualche cosa ad una scuderia per poter esser tale, se vi mancassero le rastelliere.

Per la stessa ragione, quando è stato costrutto un edifizio espressamente per farvi una raffineria di zuccaro, le grandi caldaje che vi sono incavate, e murate reputansi far parte del edifizio a cui mancherebbe qualche cosa, e non sarebbe una raffinerìa senza di queste. (*Codice civile art.* 524).

60. *Regola quarta.* Le cose che servono a completare la casa, sebbene non vi siano attaccate, pure sono riputate farne parte; tali sono quelle che servono a chiuderla, o a chiuderne una parte, come le chiavi, i catenacci, le asse che servono a

chiudere la bottega che la sera si chiude ed alla mattina si apre, i travi de' ponti levatoj, le soliere, un coperchio di pozzo, *aedium multa esse, quae aedibus adfixa non sunt, ignorari non oportet ut puta, seras, claves, claustra:* L. 17 ff. *act. empt. opercula puteorum quamvis non sint adfixa, aedium esse constat. d.* L. 17 §. 8.

61. Per la stessa ragione, l'artiglieria che trovasi in un castello o fortezza, sebbene non vi sia attaccata, pure viene riputata esservi posta a perpetuità e farne parte; perocchè serve a completar questo castello o fortezza, che senza artiglieria non potrebbe esser tale. Molti statuti ne contengono delle disposizioni: Berrì, Tours, Nivernese, Borbonese, Laone, Amiens ec.

Per la stessa ragione i decreti coi quali è stato giudicato che nelle terre in cui è situata una capella, sia questa una dipendenza della terra, così i vasi sacri, gli ornamenti e le altre cose che servono alla celebrazione degli officj divini, devono essere riputati immobili, come essendovi posti a perpetuità, e servendo a completare questa parte di terra quale non sarebbe

cappella senza le cose che servono a celebrarvi i divini uffiej. Lo statuto d' Amiens ne contiene una disposizione.

Bisogna decidere diversamente nel caso in cui qualcheduno abbia ottenuto dal vescovo il permesso di far celebrare la messa nel suo palazzo in Parigi. per causa d'infermità; non essendo stabilita per sempre in cappella il luogo in cui si celebra; i vasi sacri, e gli ornamenti che servono per la celebrazione della messa, non sono nel palazzo a perpetuità, e perciò sono puri mobili.

62. *Regola quinta.* Le cose unite ad una casa di cui facciano parte, continuano a farne parte quando ne sono distaccate, finchè sono destinate ad esservi riposte; ma quelle che non hanno ancora fatto parte della casa, sebbene siano destinate ad esservi unite ed a farne parte, e siano di già state portate nella casa a questo effetto, pure non incominciano a farne parte fintantochè non vi siano state unite come devono esserle: *ea quae ex aedificio detructa sunt ut reponantur, aedificii sunt: at quae parata sunt ut imponantur, non sunt aedium. D.* L. 17. §. 10.

Quod insulae causa paratum est, si nondum perfectum est, quamvis positum in aedificio sit, non tamen videtur aedium esse. D. L. 17. §. 5. *Adde* L. 18. §. 1. ff. D. *tit.*

Secondo questa regola, se una casa sia stata incendiata, o sia caduta per antichità, i materiali che rimangono, conservano la sua qualità d'immobili, finchè possano parere destinati alla ricostruzione di essa; ma quando il proprietario sembra avere abbandonato l'intenzione di ricostruire la sua casa, questi materiali separati dal suolo, sono cose mobili.

63. *Regola sesta.* Le cose unite o non unite ad una casa che venissero riputate far parte di essa, quando vi fossero poste dal proprietario, non reputansi farne parte, quando vi sono state poste da un usufruttuario o conduttore i quali, o i loro eredi, hanno il diritto di distaccarle e di portarle via al termine dell'usufrutto o della locazione.

La ragione è che l'usufruttuario o l'affittuario vengono riputati non avervele poste se non pel tempo del loro usufrutto o della loro locazione; questa è una conseguenza della prima regola.

Questa regola soffre eccezione riguardo alle chiavi: quelle chiavi che l'usufruttuario o l'inquilino di una casa ha fatto fare per essa ne fanno parte, e il locatario, come anco gli eredi dell' usufruttuario non possono ritenerle alla fine dell'usufrutto o della locazione, che anzi sono obbligati rimetterle al proprietario, niuno potendo aver diritto di ritenere le chiavi di una casa che non ha più diritto di abitare. Il locatario in questo caso ha solamente il diritto di ripetere il prezzo delle chiavi dal proprietario, se lo avesse posto in mora di fornirgliele.

Osservate che riguardo alle cose attaccate a ferro e chiodi che l' usufruttuario o il conduttore, quale le ha poste nella casa, ha diritto di toglıere, il proprieterio può ritenerle, offrendo di compensare il locatario od usufruttuario del prezzo che vagliono.

64. Tutte le cose le quali, secondo le regole che abbiamo stabilito, sono riputate far parte di un fondo di terra o di una casa, non essendo considerate *in se* e come cose mobili, ma come non facenti che una sola e medesima cosa col fondo o colla

casa di cui fanno parte, non possono entrare nella comunione legale, meno che i fondi o le case di cui fanno parte non fossero un acquisto di comunione.

65. Oltre le cose che fanno parte di un terreno o di una casa, ve ne sono alcune altre ancora le quali, sebbene considerate *in se* siano cose mobili, nondimeno sono riputate immobili, essendo come l'accessorio di un diritto immobiliare col quale vengono considerate fare una sola e medesima cosa.

Tali sono i molini posti sui batelli: sebbene questi battelli *in se* siano cose mobili, come lo abbiamo veduto sopra *n.* 36; nulla ostante essendo l' accessorio di un diritto di privativa che è un diritto immobile, vengono riputati immobili; questo ci viene da una nota di Dumoulin sopra *l'art.* 282 dello statuto del Borbonese, quale dice, che, *i molini posti sopra i battelli sono mobili. Silicet*, dice Dumoulin nella sua nota, *quando sunt liberae facultatis, secus si annexum habeant jus servitutis, et aliieneantur ibi molituram facere.* Lo statuto di Tours *art.* 221, nè contiene una disposizione.

§. II.

Dei mobili incorporali.

66. Le cose incorporali che sono esseri morali, *quae in jure consistunt*, non sono propriamente suscettibili della qualità di mobili nè di quella d'immobili; imperciocchè non sussistendo queste cose se non nell'intelletto, nè potendo stare in alcun luogo, non può dirsi nè che siano trasferibili da un luogo all'altro, nè che possano cambiare di luogo.

Nondimeno avendo il nostro diritto francese distribuito i beni, cioè tutte le cose che noi abbiamo *in bonis*, in beni mobili ed immobili, è stato d'uopo assegnare le cose incorporali che abbiamo *in bonis* o all'una o all'altra di queste due classi di beni.

Per conoscere quali siano le cose incorporali, che in qualità di beni mobili entrano nella comunione legale, è d'uopo stabilire alcune regole che facciano conoscere quali siano le cose incorporali che ap-

appartengono alla classe dei beni mobili, e quali al contrario siano quelle che appartengono alla classe degl'immobili.

67. *Regola prima.* I diritti che noi abbiamo per causa di qualche fondo, essendo diritti appartenenti al fondo, vengono riputati fare una sola e medesima cosa con esso, e perciò sono diritti immobili che appartengono alla classe degl'immobili.

Tali sono tutti i diritti di servitù prediali, come il diritto di passare sul fondo vicino pel comodo del nostro; il diritto di obbligare il fondo vicino a ricevere le acque del nostro ec. Questi diritti di servitù sono diritti che non ci appartengono se non per causa del nostro fondo a cui è dovuta la servitù; sono diritti e *qualità* del fondo i quali non fanno con esso che una sola e medesima cosa; *quid aliud sunt jura praediorum, quam praedia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo*; L. 86. ff. de *verb. signif.* e per conseguenza non può esservi dubbio che appartengano alla classe dei beni immobili come il fondo al quale sono inerenti (*Cod. civ. art.* 526.)

Tale è parimenti un diritto di patronato reale inerente ad una delle nostre terre: imperciocchè, non v' ha dubbio che, facendo una sola e medesima cosa con la terra da cui è inseparabile, non v' ha dubbio, dissi, che appartenga com' essa alla classe de' beni immobili.

68. *Regola seconda.* I diritti che noi abbiamo sopra un fondo, che chiamasi *jus in re* o diritto fondiario (reale), appartengono alla classe de' beni immobili, come il fondo che ne è lo stesso soggetto, e in cui abbiamo questo diritto.

Tali sono i diritti di signoria diretta quali abbiamo sopra i fondi che dipendono da noi come feudi o come censi, i diritti di decime di terratico, i diritti di rendite prediali che abbiamo sui fondi che ne sono gravati, i diritti di servitù personale che ci appartengono sopra i fondi come i diritti di usufrutto, di uso ec. (*Cod. civ.*, *art.* 526).

La ragione è che il diritto quale noi abbiamo sopra un fondo, il *jus in re*, è in qualche modo il fondo stesso che viene riputato appartenerci in parte, in quanto

al diritto che vi abbiamo, quale è uno smembramento del diritto di dominio che ne ha il proprietario; questo diritto deve adunque seguire la natura del fondo, ed appartenere com' esso alla classe de' beni immobili.

Lo stesso è dei diritti che ci appartengono sul territorio, come i diritti di giustizia, di obbligare i sudditi ai nostri mulini, di tributi ec.

69. *Regola terza.* I diritti di credito personale che nascono dalla obbligazione che una persona ha contratto con noi di darci una cosa, e che chiamasi *jus ad rem*, sono riputati mobili o immobili secondo la natura della cosa dovuta che è l'oggetto del diritto di credito, e nella quale questo diritto di credito deve fondarsi, terminarsi e realizzarsi.

Quindi il credito di una somma di danaro o di qualche altra cosa mobile è un diritto mobiliare; all'opposto il credito che io ho sopra un fondo o qualche altro immobile contro una persona che sia obbligata di pagarmelo, è un diritto immobiliare. Questo è quello che si esprime con

questo assioma: *actio ad mobile, est mobilis; actio ad immobile est immobilis.* (*Cod. civ., art.* 526, 529).

La ragione è che in un diritto di credito si considera la cosa nella quale esso deve realizzarsi, cioè quella che il creditore ha diritto di sperare di acquistare dal debitore, in esecuzione dell'obbligazione ch'esso debitore ha contratto, di dargliela; ed è in questo senso che dicesi: *qui actionem habet ipsam rem habere videtur*, L. 15 ff. *de reg. jur.*

Si possono arrecare moltissimi esempi di questa regola: il contratto di vendita di un fondo ce ne fornisce uno.

Il diritto di credito che il venditore ha contro il compratore è un dirttto mobiliare; imperciocchè esso tende a fargli acquistare una somma di danaro che gli è dovuta per il prezzo del fondo, la qual somma di danaro è una cosa mobile; è dunque *actio ad mobile* e per conseguenza un diritto mobiliare.

Al contrario, il diritto di credito che il compratore ha contro il venditore per farsi dare il fondo è un diritto immobiliare;

questa è l'*actio ad immobile*, poichè tende a fargli acquistare il fondo che è un immobile.

70. Quando io ho venduto ad un mercante di legna degli alberi in piedi che sono nel mio fondo, il diritto di credito che questo compratore ha contro di me, e che nasce dalla obbligazione che io ho contratto verso di lui di lasciarglieli atterrare e condur via, è un diritto mobiliare; imperciocchè sebbene questi alberi che io gli ho venduto, al tempo del contratto fossero qualche cosa d'immobile come facenti parte del fondo di terra da cui non erano ancora separati, nondimeno non essendogli stato venduto il fondo, il suo diritto di credito tende a fargli acquistare gli alberi dopo che saranno stati separati dal fondo: ora tostocchè ne sono separati, diventano mobili; il suo diritto di credito adunque non tende a fargli acquistare che de' mobili; desso deve limitarsi a mobili; è dunque un diritto *ad mobile* e per conseguenza un diritto mobiliare.

71. Per la stessa ragione, il diritto di credito che l'affittuario di un fondo ha contro

il locatore, perchè glielo lasci godere, non è che un credito di un diritto mobiliare; imperciocchè il diritto di questo affittuario non tende a fargli acquistare il fondo che gli è stato dato in affitto, ma tende solamente a fargli avere la facoltà di percepirne i frutti, e di acquistare i detti frutti colla percezione ch'ei ne farà; quindi questi frutti divenendo cose mobili per la percezione che se ne fa, il suo diritto non tende se non a fargli acquistare qualche cosa di mobile: questa è *actio ad mobile* e per conseguenza un diritto mobiliare.

Il diritto di un affittuario che risulta da una semplice locazione è molto differente da quello di un usufruttuario, di un enfiteuta, di un affittuario per lungo tempo; il diritto di questi è un diritto sul fondo, *jus in re*, il quale giusta la nostra seconda regola è un diritto immobiliare; invece che il diritto di un affittuario non è se non un diritto di semplice credito personale. Ciò si scorge dalla legge *emptorem* 9. *Cod. loc.*, la quale decide che, quando quegli che ha dato in affitto o ha venduto il suo fondo, senza obbligare il compratore di mantenere la lo-

cazione, esso compratore non è obbligato a mantenerla e può espellere l'affittuario: diversamente quelli che hanno un diritto sopra un fondo, possono reclamare il loro diritto in qualunque mano il fondo passi, sebbene l'acquirente non ne sia stato obbligato. *Ved. il nostro Trattato del contratto di locazione, n.* 288.

72. Il diritto di credito quale risulta da una obbligazione di danni e interessi, in cui si è convertita una prima obbligazione per causa della di lei inesecuzione, è un diritto mobiliare; imperocchè dovendo questi danni e interessi liquidarsi e terminarsi in una somma di danaro, il credito di questi danni e interessi *tendit ad mobile*.

73. *Regola quarta.* Quando è dovuto un fondo con molte cose mobili, sebbene il fondo sia il principale oggetto del credito, nondimeno esso non è immobiliare se non rapporto al fondo; rapporto poi alle cose mobili che sono dovute, è mobiliare; quindi riguardo alle dette cose entra nella comunione legale.

Per esempio, se poco prima del mio matrimonio mi fosse stato venduto un fon-

do con tutti i mobili che vi sono di cui al tempo del matrimonio non mi fosse ancor stata fatta la tradizione; il credito che risulta da questa vendita non è immobiliare se non rapporto al fondo; rapporto poi ai mobili che mi sono stati venduti col fondo è mobiliare, ed in tale qualità rapporto ai detti mobili entra nella comunione legale che io, ammogliandomi, ho contratto con mia moglie.

Ciò è conforme al principio succitato: *qui actionem habet ipsam rem habere videtur.* Se il mio credito fosse stato acquistato prima del matrimonio, se al tempo del matrimonio il fondo e i mobili che vi sono mi avessero di già appartenuto, il fondo solo sarebbe stato proprio della comunione; e i mobili che vi si trovano sarebbero entrati nella comunione legale; il mio credito adunque deve entrarvi rapporto ai mobili, come se essi mi avessero di già appartenuto. (Bisogna rammentarsi che secondo il Codice civile, le cose mobili attaccate al fondo per la di lui coltura sono immobili per destinazione e non entrano in comunione. Sopra n. 44.)

74. *Regola quinta.* Allorchè sotto un' al-

ternativa sono dovute due cose, l'una delle quali sia immobile, l' altra mobile, la qualità del credito è sospesa fino al pagamento; quindi esso è riputato essere stato immobile se è stato pagato l' immobile; mobile se lo è stato il mobile.

Per esempio, se qualch' uno mi avesse lasciato in legato una tal casa, o la somma di dieci mila franchi: il credito che risulta da questo legato che mi era dovuto al tempo del mio matrimonio, sarà riputato un credito mobiliare che, come tale è entrato nella comunione legale, se mi è stata pagata la somma dei diecimila franchi; al contrario, verrà riputato essere stato immobiliare, e per conseguenza proprio della comunione, se mi è stata data la casa.

Se il testatore, invece di lasciare la scelta all'erede gravato del legato, ne avesse lasciato la scelta a me, dipenderebbe dalla scelta ch'io facessi o della casa o della somma che il credito fosse mobiliare o no, e quindi ch' esso fosse entrato nella comunione o no.

Vedi il nostro Trattato delle obbligazioni *n.* 254.

Havvi ei luogo a qualche ricompensa in questo caso? *Ved. infra part.* 4.

75. *Regola sesta.* Quando non vi è se non una cosa dovuta, quantunque con una facoltà accordata al debitore di darne un' altra in sua vece, la natura della cosa dovuta regola la qualità del credito, e non quella della cosa che è stata data invece.

Per esempio se qualcuno mi ha fatto un legato in questi termini. « *Lascio a titolo » di legato a un tale la somma di dieci » m'la franchi in soluzione della qual som- » ma sarà nondimeno permesso al mio » erede di dargli una tal casa che è del » valore della detta somma* « il credito che risulta da questo legato che mi è stato fatto non è un credito alternativo della somma dei diecimila franchi o della casa; la somma dei diecimila franchi è la sola cosa dovuta; e la casa che può essermi data invece di questa somma, non mi è propriamente dovuta; essa non è in *obbligatione*; è solamente *in facultate solutionis*; quindi consistendo questo credito in una somma di danaro, che è la sola cosa dovuta, è un credito mobiliare quale, se non

fosse ancora stato acquistato al tempo del matrimonio, entrarebbe in tale qualità nella comunione legale; e sebbene in seguito il debitore mi abbia dato la casa in soluzione di questo credito, giusta la facoltà ch' egli ne aveva, pure non lascierà di venir riputato essere stato un credito mobiliare; e la casa che mi è stata data in soluzione apparterà alla mia comunione come datami in pagamento di un credito che gli apparteneva.

Parimenti se mi fosse stato fatto il legato in queste parole. » *Io lascio a titolo di* » *legato a un tale una tal casa, che il* » *mio erede potrà ritenere pagandogli in* » *vece la somma di dieci mila lire*; « il credito che risulta da questo legato non è alternativo; La casa sola è la cosa dovuta; la somma che l' erede può pagare in sua vece non è che *in facultate solutionis*; essendo adunque questo il credito di una casa, è un credito immobiliare, il quale se non fosse ancora pagato al tempo del matrimonio, sarebbe una proprietà della comunione; e se dopo il mio matrimonio l' erede mi pagasse invece la somma di diec

mila lire secondo la facoltà che gli è stata lasciata, io sarei stato compensato di questa somma di dieci mila lire come ricevuta in pagamento di un credito ch' era una proprietà della comunione. Ved. il nostro Trattato delle obbligazioni, n. 244.

76. *Regola settima.* Quantunque il credito di una somma di danaro o di altra cosa mobile sia accompagnato da un diritto d'ipoteca anche speciale sopra il fondo del debitore, pure non lascia di essere un diritto mobiliare che come tale entra nella comunione legale.

Sebbene il diritto d' ipoteca essendo un diritto sopra il fondo ipotecato, *jus in re*, considerato in sè stesso, sebbene, dissi, potesse sembrare di natura immobiliare, pure, non essendo che un accessorio del credito personale al quale è attaccato, pure quando questo credito è mobiliare, il diritto d' ipoteca non può renderlo immobiliare, imperciocchè non è la cosa principale che deve seguire la natura dell' accessoria, è anzi l'accessoria che segue la cosa principale, *accessorium sequitur principale*: d'onde ne viene che i crediti delle cose

mobiliari, quantunque ipotecarj, non lasciano di cadere nella comunione legale come diritti mobiliari, e vi entrano con tutti i diritti d'ipoteca da' quali sono accompagnati, secondo la regola *accessorium sequitur principale.*

77. *Regola ottava.* Per giudicare se un diritto di credito personale sia mobiliare o immobiliare, e se esso debba in conseguenza entrare o' no nella comunione legale, non si considera che la cosa che ne è l'oggetto, cioè la cosa dovuta; quindi non si ha riguardo alcuno alla causa d'onde esso diritto procede.

Questa massima è l'opposto di una che Lebrun ha azzardato nel suo Trattato della comunione, lib. 1. cap. 5. Questo autore avanza, che il credito di una somma di danaro quale appartiene all'uno de' conjugi al tempo del loro matrimonio, non entra nella comunione legale quando ha per causa il prezzo di qualche immobile di cui questo conjuge avesse disposto prima del suo matrimonio; perciocchè questa somma rappresenta in certa maniera il fondo quale non sarebbe entrato nella comunione, se non ne fosse stato disposto.

Secondo questo principio, Lebrun decide che quando un conjuge ha venduto un fondo prima del suo matrimonio, il credito del prezzo, che gli è in allora dovuto, non deve entrare nella comunione. Collo stesso principio egli decide che il credito che l'uno dei conjugi, al tempo del suo matrimonio avesse contro il suo tutore, per causa de' suoi capitali fruttiferi che sono stati dai debitori rimborsati al tutore, non entra in comunione.

Egli decide ancora, appoggiato al medesimo principio, che il credito di una somma di danaro dovuta ad un conjuge al tempo del suo matrimonio per compenso di una divisione d'immobili, ch'egli avesse fatto coi suoi coeredi prima del suo matrimonio non entra in comunione. Lebrun per istabilire il suo principio si fonda su ciò, che si osserva riguardo al passivo della comunione, in cui qualche volta si ha effettivamente riguardo alla causa d'onde procede il debito passivo di un conjuge per decidere se la comunione debba esserne gravata, come lo vedremo più sotto, *Sez. II*, ma non se ne può tirare conse-

guenza per l'attivo, come lo faremo vedere in detto luogo.

Questo principio di Lebrun viene contraddetto dal suo commentatore che cita un decreto col quale contro il principio di Lebrun è stato giudicato che il credito di una somma di danaro dovuta ad un conjuge per compenso di una divisione d'immobili fatta prima del matrimonio era entrata nella comunione legale; questo decreto viene riportato da Louis sopra l'*art.* 254 dello statuto del Maine.

Renusson nel suo Trattato della comunione, *part.* 1, *cap.* 3, n. 15 riporta lo stesso decreto e in seguito la decisione.

Nello stabilire la falsità del principio di Lebrun, noi stabiliamo la nostra ottava regola la quale altro non è che la proposizione contraddittoria di questo principio.

78. *Regola nona.* Il credito di una somma di danaro che ha un conjuge quando si marita non lascia di cadere nella comunione legale, sebbene sia una proprietà fittizia nel caso della sua successione.

Questa regola è fondata sul principio che le finzioni non hanno effetto se non

nel caso pel quale sono stabilite, *fictio non operatur ultra casum* ; in conseguenza i crediti di somme di danaro, od altri diritti mobiliari che per qualche caso hanno la qualità di proprietà fittizia, fuori del caso di questa finzione, vengono considerati per quello che sono in realtà, e per conseguenza come diritti mobiliari i quali, in questa qualità, devono entrare nella comunione legale.

Si può arrecare per primo esempio di questa regola il credito di una somma di danaro dovuta ad un minore per il prezzo della sua perdita in un fondo ch' egli ha subastato con i suoi coeredi; quantunque questo credito, trovandosi nella eredità del minore morto in minorile età, secondo il principio dell' *art.* 94 dello statuto di Parigi, dovesse essersi riguardato come una proprietà della linea da cui procedeva l' eredità subastata, ad effetto di appartenere all' erede delle proprietà di questa linea, in esclusione dell' erede dei mobili; pure, fuori del caso della successione di questo minore che è il solo caso per cui sia stata stabilita la finzione, questo credito deve

essere

essere considerato tal quale è in realtà; cioè come credito mobiliare, e quindi, allorchè il minorenne si ammoglia, questo credito, in tale qualità di mobiliare, deve entrare nella comunione legale.

79. Si può arrecare, per secondo esempio, una somma di danaro dovuta ad un figlio nella sua qualità di erede di sua madre per la ricupera dei danari dotali di essa, quale, nel suo contratto di matrimonio, gli avesse stipulati, e dovesse appartenere in proprietà a lei stessa, a'suoi, ed a quelli della sua linea. Sebbene questo credito sia una proprietà fittizia convenzionale pel caso della successione di questo figlio, ad effetto che, se questo credito si trovi nella sua eredità, gli eredi nelle proprietà materne vi debbano succedere, come ad una proprietà materna, ad esclusione del padre erede dei mobili; pure ciò non impedisce che il credito, fuori del caso di finzione, sia considerato tale quale è in realtà, cioè come un diritto mobiliare, quale in conseguenza debba entrare nella comunione legale, quando questo figlio si ammoglia.

80. Se i danari dotali fossero stati stipu-

lati in proprietà, *riguardo a tutti gli effetti, anche riguardo alla disposizione*, questa clausola impedirebbe che il credito di ricupera di questi danari dotali entrassero nella comunione legale, quando il figlio a cui esso credito appartiene, venisse ad ammogliarsi? No: la ragione è che le proprietà convenzionali non possono essere riputate tali se non riguardo alle persone che sono state a parte nella convenzione che le ha formate, giusta questa massima di diritto, *animadvertendum ne conventio in alia re aliave persona facta, in alia re personave noceat.* L. 27 §. 4 *ff. de pact.*

Il credito che un figlio ha in tal caso per la ricupera de' suoi danari dotali è bene una proprietà stessa di disposizione riguardo a suo padre, onde il figlio non possa disporre in favore del padre di una maggior parte di quella di cui si può disporre di una proprietà, perchè suo padre era a parte nella convenzione del contratto di matrimonio che ha formato questa proprietà; ma la donna che questo figlio creditore di tale ricupera venisse a sposare, non essendo stata a parte della convenzione, un

tal credito non può in di lei riguardo passare per una proprietà; quindi riguardo a lei non è se non un puro credito mobiliare che deve entrare nella di loro comunione legale.

(I beni che nell' antica statutaria giurisprudenza chiamavansi proprietà, erano di due specie: le proprietà della eredità e le proprietà della comunione. Le prime erano gl' immobili venuti a coloro che li possedevano per successione diretta o collaterale, e che non gli avevano acquistati colla loro industria. Si dava il nome di acquisto ai beni che venivano acquistati coll' industria da colui che li possedeva. Questa distinzione era tanto più importante, in quanto che le proprietà, nelle successioni collaterali, ritornavano sempre alla linea d' ond' erano derivate, nè poteasene disporre per testamento, almeno in totalità. Gli acquisti al contrario passavano ai più prossimi parenti del defunto, e molti statuti, come quello di Parigi, permettevano di disporne per testamento. Le leggi nuove sopra le successioni hanno abolito questa distinzione di proprietà e di acquisti.

Le proprietà di comunione erano i beni della moglie che ne erano esclusi dalla legge o da una convenzione; il marito ne avea il godimento e l'amministrazione, menochè non vi fosse clausola di separazione. Questi erano in conseguenza i beni dotali, nei paesi di diritto scritto. Queste proprietà sono le sole che esistano colla significazione di una volta. Per sapere se una proprietà di uno sposo debba entrare nella comunione non è necessario di esaminare se sia una proprietà reale o fittizia delle eredità, mentre questa specie non esiste; ma basta solamente esaminare se sia del numero di quelli che la legge fa entrare nel diritto della comunione, o che gli sposi hanno convenuto di farvi entrare con una convenzione particolare.

81. *Regola decima.* Le rendite costituite sono riputate immobili, secondo lo statuto e il diritto comune.

Allorchè queste rendite vengono costituite come stabili sopra un fondo del quale il costituente si spoglia a profitto di quegli per cui erano costituite, fino alla concorrenza della rendita, essendo allora que-

ste rendite un diritto che il creditore aveva nel fondo sopra il quale erano costituite, non poteva esservi dubbio che dovessero essere assegnate alla classe dei beni immobili, secondo le nostre regole. Ma dacchè queste rendite non sono più state riguardate se non come un credito personale che il creditore della rendita ha contro colui che se n'è costituito debitore; dacchè queste rendite vengono costituite senza ipoteca speciale sopra un fondo, ed anche sopra persone che non possedono, e che anche, quando vengono costituite con un' assegnazione speciale sopra un certo fondo, questa non è riguardata se non come un diritto d'ipoteca speciale quale non è se non l'accessorio di un credito personale in cui consiste la rendita; si è molto agitata la questione: se le rendite dovessero essere assegnate piuttosto alla classe dei mobili che a quella degl' immobili?

La ragione per assegnarle alla classe dei mobili è molto semplice: una rendita costituita, dicesi, nella verità e nella realtà delle cose, non è altro se non il credito di altrettante somme di danaro, quanti anni

passeranno dalla costituzione della rendita fino alla ricupera; quindi sarà un credito di cose mobili, niente essendo più mobile del danaro; per conseguenza un diritto mobiliare, secondo la regola, *actio ad mobile est mobilis.*

Al contrario, per assegnare le rendite costituite alla classe dei beni immobili, dicesi che una rendita costituita non può essere considerata semplicemente come un credito di annualità che ne debbano decorrere fino all'estinzione, ma come un essere morale ed intellettuale distinto nell' intelletto da queste annualità che sono piuttosto i frutti che la rendita produce, anzicchè essere la rendita stessa, poichè il creditore li percepisce senza accrescere o diminuire l'integrità della rendita. Questo essere morale nel quale si fa consistere la rendita costituita, ha sembrato rassomigliare ai beni immobili per la rendita annua e perpetua ch'esso produce, e dovere per questo effetto esser posto nella classe dei beni immobili.

Si opporrà forse che la ragione cavata da ciò che le annualità di una rendita co-

stituita si percepiscono senza diminuire o accrescere in niente il fondo della rendita non è sufficiente per farla dichiarare immobile; imperciocchè la percezione che si fa degl' interessi che produce il credito di una somma di danaro di natura esigibile, come quello di una somma dovuta da un compratore per il prezzo di un fondo che gli è stato venduto, si fa parimenti senza alterare il principale di questo credito che non è manco un bene mobile.

La risposta è che vi ha una grande differenza tra una rendita costituita e il credito di una somma esigibile che produca interessi; quello che fa il principale di questa è la somma principale che è dovuta di cui gl' interessi non sono che accessorj: quindi avendo questo credito per oggetto principale una somma di danaro che è dovuta, *tendit ad mobile*, ed è per conseguenza un bene mobile secondo la terza regola stabilita di sopra.

Non si può allo stesso modo dire che il principale di una rendita costituita sia il credito di una somma di danaro distinta dalle annualità della rendita; perchè non

si può dire che la rendita sia il credito della somma nella quale è stata costituita, e colla quale può essere estinta; quindi il credito di una somma è il diritto di esigerla: ma il creditore di una rendita costituita non avendo diritto di esigere la somma colla quale può essere redenta, ne viene che la detta rendita non è il credito di questa somma; essa non è che *in facultate evitionis*, dessa è l'oggetto di un diritto che il debitore ha di liberarsi dalla rendita col pagamento di questa somma; e non è oggetto di alcun diritto per parte del creditore: il diritto adunque che fa il principale di una rendita costituita non ha per oggetto alcuna somma di danaro nè veruna altra cosa che renda mobiliare la natura di questo diritto: questo non è altro che un essere morale, il quale produce le annualità che ne sono i frutti civili, in cui somiglia ai fondi, che com' essi producono una rendita annua e perpetua, e che non differisce se non in ciò che desso è un essere morale, e i fondi sono un essere fisico.

Lo statuto di Parigi ha abbracciato quest'

ultima opinione; esso dice all' art. 94. *Le rendite costituite in danaro sono riputate immobili finchè siano redente.*

Era inutile di aggiugnere *finchè siano redente*: imperciocchè una rendita vitalizia cessando di esistere quando viene redenta, è evidente che non può più essere immobile, non essendo il nulla suscettibile di alcuna qualità, e non è meno evidente che i danari i quali provengono dell' estinzione, siano mobili.

Perchè una rendita costituita sia immobile, non è d' uopo che sia accompagnata da ipoteca o no, nè con qual sorta di atto sia stata costituita; dessa non lascia di essere riputata immobile, sebbene sia stata costituita con una semplice scheda sotto privata soscrizione; lo statuto riguardo a ciò non fa alcuna distinzione.

(Le rendite perpetue o vitalizie essendo in oggi poste nell' ordine dei mobili, art. 529 del Codice civile, fanno necessariamente parte della comunione. *Ved. il processo verbale del consiglio di stato pag.* 44, *e seg.*

Ma è la stessa cosa delle rendite pre-

diali? Pare, dal processo verbale del consiglio di stato, che non si abbia voluto confondere nella comunione, se non i capitali delle rendite costituite in danaro, e i capitali delle obbligazioni; non trattasi neppure delle rendite prediali. Devesi adunque continuare a porle nell'ordine degl'immobili, come le servitù prediali. *Art.* 529 *Codice civ.*).

Tutta la discussione seguente sino al n. 91 diventa inutile dopo la disposizione del Codice che dichiara mobili le rendite perpetue o vitalizie.

82. Il principale della rendita che lo statuto dichiara immobile, cioè quell'essere morale distinto nell'intelletto dalle annualità, è quello che la produce. Riguardo alle annualità esse sono mobili a misura che nascono, e nascono tutti i giorni, e tutti i giorni formano un credito mobiliare della trecentosessantesimaquinta parte della somma che è dovuta per ciascun anno, salvo che nell'anno bisestile il giorno intercalare non venga contato. E' vero che queste annualità di ciascun giorno non sono esigibili se non nel giorno estremo in

cui deve pagarsi la rendita; ma quantunque non siano ancora esigibili, non lasciano di esistere, e di essere dovute, quindi allorchè il creditore di una rendita si ammoglia, tutto quello della sua rendita che è maturato fino al giorno della benedizione nuziale entra come mobile nella comunione legale, sebbene non fosse ancor scaduto il termine del pagamento. Riguardo a quelli che sono da scadere a misura che nasceranno finchè durerà la comunione vi entreranno non solamente come mobili, ma come frutti.

83. Sebbene il principale di una rendita costituita sia diventato esigibile *ex accidenti, puta*, con un decreto d' ipoteca per la rendita di qualche fondo o per non avere il debitore eseguito le clausole del contratto di costituzione, la rendita non lascia di continuare ad essere immobile; nè osta che i crediti esigibili di una somma di danaro siano cosa mobile secondo la terza regola, imperciocchè la rendita non è per questo *in se* il credito di una somma di danaro esigibile, ella non è sempre *in se* che il credito di una rendita; quindi non è *ex*

accidenti et ex causa externa, che il creditore della rendita ha diritto di costringere il debitore a redimerla ed a pagargli la somma per cui è stata costituita.

Si insisterà e si dirà: io accordo che in questo caso la rendita *in se* continui ad essere immobile; ma il diritto che ha il creditore di esigere il rimborso della somma per la quale essa rendita è stata costituita, è un diritto che è ne' suoi beni, e che secondo la terza regola è un diritto mobiliare, poichè *tendit ad mobile*; questo diritto adunque, nella sua qualità di bene mobile, deve cadere nella comunione legale del creditore a cui esso appartiene, e così la rendita cadrà indirettamente nella comunione legale.

Io rispondo che questo diritto quale ha il creditore di esigere il rimborso della sua rendita, essendo un diritto che non ha se non a cagione della rendita, ed essendo un diritto che è un accidente ed un accessorio della rendita non devesi esaminare quale sia la natura di questo diritto considerato *in se*; ma basta che questo sia un diritto che il creditore non abbia se non a causa della sua rendita, e che ne sia un

accessorio perchè non possa entrare nella comunione legale del creditore, se non in quanto vi entrarebbe la rendita secondo la regola; *accessorium sequitur principale.*

84. Lo statuto d'Orleans *art.* 191 e 351, sulla natura delle rendite costituite, ha seguito la disposizione dallo statuto di Parigi. La giurisprudenza l'ha adottata per gli statuti che non se ne sono spiegati.

Si è tanto più volontieri portato ad abbracciare quest' opinione, quantocchè queste rendite sono divenute comunissime, e compongono tutto il patrimonio di molte famiglie.

Vi sono nondimeno molti statuti i quali pongono le rendite costituite nella classe dei beni mobili, come Reims *art.* 18, Troyes *art.* 66 ec., alcuni le riguardano come immobili quando sono state realizzate, assicurate, ed ipotecate con ipoteca di fatto. *Chauny art.* 6.

Non è fuor di proposito osservare, che sebbene lo statuto di Blois sembri essere del numero di quelli che mettono le rendite costituite nella classe dei beni mobili, mentre dice all' *art.* 157. » Le rendite

» prediali e mobili e, sono riputate come
» i fondi . . . . meno che le dette rendite
» fossero redimibili; nel qual caso fintanto
» che durerà la facoltà di ricupera saranno
» riputate e si divideranno come mobili. «
Nondimeno gli ufficiali, gli avvocati e procuratori di Blois, di Châteaudun e di altre città rette da questo statuto, attestano che questa disposizione del loro statuto non è osservata e che le rendite costituite sebbene non possano costituirsi senza facoltà di perpetua ricupera, pure sono riputate immobili egualmente che nello statuto di Parigi. Questa inosservanza dell' *art* 157 dello statuto di Blois è antichissima, mentre Tronçon nel suo commentario sullo statuto di Parigi stampato nell' anno 1652, *sull' art.* 94, attesta parimenti di aver sentito dire la stessa cosa dagli ufficiali di Blois.

85. Nelle diversità degli statuti sulla natura delle rendite e quelle del luogo del domicilio del creditore che deve decidere se debba riputarsi mobile o immobile, imperciocchè una rendita costituita essendo un diritto personale e che non ha alcuna situazione, non può essere retta se non da una

legge che regge la persona a cui appartiene.

Questo principio soffre un' eccezione riguardo alle rendite dovute dal re; Si è attribuita a questa rendita una finta situazione quale è il luogo in cui è stabilito l' ufficio del pagamento delle annualità delle dette rendite, e sono in conseguenza rette dalla legge del luogo in cui è situato l' uffizio; così le rendite dell' *Hotel-de-ville* di Parigi, conformemente al di lui statuto, sono riputate beni immobili, quando anche i creditori a cui appartengono avessero il loro domicilio in un luogo la di cui legge riputasse mobili le rendite.

Le altre sono rendite rette dalla legge del domicilio del creditore; quando anche desse fossero ipotecate con una speciale ipoteca, sopra qualche fondo, non sarebbe in questo caso la legge del luogo in cui il fondo è situato sopra il quale è ipotecata la rendita, che la reggerebbe, mentre non è che un accessorio di essa.

Non si considera più quale sia la legge del domicilio del debitore, perciocchè non essendo la rendita un bene se non nella

persona del creditore a cui appartiene, non può essere che la legge la quale regge la persona del creditore che debba regolare se sia un *bene mobile* o un *bene immobile.*

86. Le rendite costituite essendo mobili o immobili secondochè la legge del luogo del domicilio del creditore a cui appartengono le reputa mobili o immobili, cosa devesi decidere quando una rendita appartiene a più persone delle quali le une dimorino sotto uno statuto che le reputa mobili, le altre sotto uno statuto che le reputa immobili? Essendo le rendite diritti divisibili, non vi è alcuno inconveniente a decidere, che in questo caso la rendita sarà riputata immobile per le parti di quei proprietarj che vivono sotto statuti che le reputano immobili, e quindi reputata mobile per le parti di quelli che vivono sotto statuti che le reputano mobili.

87. Quando la proprietà di una rendita costituita appartiene ad una persona e l'usufrutto ad un altra, la legge del domicilio del proprietario regola la natura della rendita; nè si deve considerare quella del domicilio dell'usufruttuario, quindi se un parigino

rigino ha l'usufrutto di cui la proprietà appartenga ad una persona domiciliata sotto lo statuto di Reims che le reputa mobili, il diritto di usufrutto che ne ha il parigino non è un diritto mobiliare; *vice versa* se il Parigino fosse il proprietario ed il Remese l'usufruttuario, il diritto di usufrutto del Remese sarebbe un diritto immobiliare.

88. Allorquando il creditore di una rendita costituita trasferisce il suo domicilio da un luogo la di cui legge reputa mobili le rendite in un altro luogo di cui la legge le reputi immobili, la rendita costituita cambia di natura, e da mobile che era diventa immobile. Bisogna decidere lo stesso *viceversa*.

Osservate che quando una rendita in qualità di mobile è entrata nella comunione legale del creditore, quale al tempo del suo matrimonio aveva il domicilio sotto uno statuto che le reputa mobili, questa rendita continua a rimanere in questa comunione, sebbene sia divenuta immobile per la transazione del domicilio del creditore, non dovendo essere in potere del marito di privare la sua comunione di un

bene da lui acquistato con il cambiamento di domicilio.

Vice versa; se il creditore della rendita al tempo del suo matrimonio aveva il domicilio sotto uno statuto che reputa immobili le rendite, non entrerà la rendita nella comunione, sebbene durante il matrimonio sia diventata mobile per la traslazione del domicilio del creditore sotto uno statuto che reputa mobili le rendite: diversamente questo creditore colla traslazione di domicilio vantaggerebbe a sue spese la comunione e l'altro conjuge, il che non deve essere permesso.

89. Quando un parigino va a prender moglie in una provincia la di cui legge reputa mobili le rendite, *puta* a Troyes, e ch'ei vi la sposi, senza fare contratto di matrimonio con intenzione di condurla a Parigi, le rendite che appartengono a questa donna, cadon esse nella comunione legale? No; imperciocchè, sebbene le rendite che appartengono a questa donna fossero, prima del matrimonio, beni mobili, secondo lo statuto di Troyes dal quale sono stati retti fino all'istante del matrimonio la

sua persona ed i suoi diritti personali, così hanno cessato di esserli e sono diventate immobili secondo lo statuto di Parigi al momento del matrimonio, e non hanno potuto in conseguenza cadere nella comunione legale che ha cominciato in questo tempo.

La ragione è; che essendo la donna da questo istante passata sotto la podestà del marito, ella ha incominciato da questo momento ad avere per domicilio quello di suo marito; quindi la sua persona e i suoi diritti personali, tali come le rendite, hanno cessato da questo istante di esser rette dallo statuto di Troyes, ed hanno cominciato ad esserle da quello di Parigi.

Vice versa: Quando un trojano viene a prender moglie a Parigi per condurla a Troyes, le rendite di questa parigina, al momento del suo matrimonio, diventano beni mobili, ed in queste qualità entrano nella comunione legale che si forma in quel tempo, perchè da questo istante, la donna con i suoi diritti attaccati alla sua persona diviene sottomessa alla legge di Troyes che è quella del domicilio di suo marito, e che col matrimonio, è anco divenuto il suo.

90. Passiamo alle rendite vitalizie negli statuti in cui le rendite costituite sebbene perpetue sono un bene mobile, le vitalizie lo sono a più forte motivo. Non è se non negli statuti che reputano immobili le rendite costituite che sono perpetue in cui possa esservi questione se le vitalizie vi siano un bene immobile o mobile. Ecco le ragioni che si arrecano da una parte e dall' altra.

Coloro che sostengono mobili le rendite vitalizie, dicono che la principale ragione che ha fatto considerare le rendite perpetue come un essere morale distinto dalle annualità che produce e come immobile è, perchè le annualità si percepiscono senza diminuire ne alterare la sua integrità: ma non è lo stesso di una rendita vitalizia; ella si consuma in parte a misura che passano gli anni della vita della persona sopra di cui è costituita, e che si percepiscono le annualità; e finalmente si estingue del tutto colla morte di questa persona e colla percezione annuale dell'ultimo anno della sua vita; sono adunque queste annualità che formano tutto il fondo e l'esse-

te intiero della rendita vitalizia, le quali in conseguenza non sono che il credito di altrettante somme di danaro quanti saranno gli anni di vita della persona su di cui è costituita la rendita, ed in conseguenza un credito mobiliare e un bene mobile.

Coloro che sostengono essere immobili le rendite vitalizie, dicono che gli statuti i quali dichiarano immobili le rendite costituite le reputano tali per una finzione che suppone in qusete rendite un essere morale ed intellettuale distinto nell'intelletto dalle annualità che producono, sebbene queste rendite come anco quelle che sono perpetue, non siano, a vero dire, altro che il credito delle annualità che decorrono fino a che siano redente: ora questa finzione si applica parimenti alle rendite vitalizie; si può parimenti fingere e supporre in queste rendite un essere morale ed intellettuale, distinto nell' intelletto dalle annualità che sono riguardate come i frutti civili delle dette rendite, il qual essere intelletuale non è differente da quello che si suppone nelle rendite perpetue, se non in ciò che questo è un essere perpetuo il

quale deve sempre sussistere fino a che sia redento; mentrecchè quello che si suppone nelle rendite vitalizie è un essere peribile la di cui durata è limitata al tempo della vita della persona su cui sono costituite le rendite. Di più, la finzione che suppone nelle rendite, fintantochè sussistono, un essere distinto dalle annualità che producono, non è meno applicabile alle vitalizie che alle perpetue. Lo statuto di Parigi col dichiarare immobili le rendite vitalizie costituite in danaro non ha ristretto la sua disposizione alle rendite perpetue; esso non ha detto. « Le rendite costituite in » danaro quando sono perpetue vengono » riputate immobili; » esso ha detto semplicemente ed indistintamente: « Le rendite costituite in danaro sono riputate » immobili; » il che comprende tanto le vitalizie quanto le perpetue: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

Per decreto delli 4 agosto 1729, riportato da Denisart sulla parola *comunione*, è stato giudicato che le annualità di una rendita vitalizia, quali appartenevano all' uno de' conjugi fossero cadute nella comunione

come frutti di questa rendita: ciò che conferma l'opinione che le rendite vitalizie devono essere considerate come un essere morale distinto dalle annualità che produce e dalla classe dei beni immobili.

91. *Regola undecima.* Gli ufficj sono riputati un bene mobile.

Vi sono tre specie di ufficj: la prima specie è di quelli che sono in piena disposizione del re, ai quali non è attaccata alcuna finanza, come sono i governi, gli ufficj de' commensali della casa del re, gli ufficj di questa specie non sono *in bonis*; non può dunque aver luogo la questione riguardo a questi ufficj se siano un bene mobile o immobile, mentre non sono *in bonis* di colui che ne è investito.

92. La seconda specie è quella degli ufficj venali, come sono gli ufficj di giudicatura tanto delle corti superiori, quanto de' tribunali inferiori; gli ufficj di finanze, come quello di un ricevitore d'imposte; gli ufficj de' procuratori, degli uscieri ec.

Osservate che in questi ufficj si considerano due cose 1. il diritto di esercitare una certa pubblica funzione che l'ufficio

conferisce alla persona che vi è addetta; a la finanza inerente all' ufficio. Il diritto di esercitare la funzione pubblica non è in commercio, e però non è il soggetto della questione.

La finanza dell' ufficio consiste in una somma di danaro che è stata pagata al re per i bisogni dello stato al tempo della di lei istituzione, e di cui è stata dall'ufficiale del tesoro reale spedita una ricevuta che chiamasi ricevuta di finanza d' uffizio.

A questa finanza è inerente il diritto che ha colui che l' ha pagata, o quegli che ha i di lui diritti, di presentarsi al re (o altra persona in di lui vece) per avere la provvisione d'ufficio; nondimeno il re non è obbligato ad accordare provvisioni alla persona che gli è presentata; può negarle senza essere obbligato di dire le cause della sua negativa: salvo al proprietario di presentare un'altra persona. Quando il re non ha alcuna causa di negarle, accorda le provvisioni dell' uffizio alla persona che gli è presentata sotto la condizione se sarà giudicata capace della corte o giurisdizione di colui a cui sono dirette le provvisioni.

Allorchè dopo un esame questa persona è stata ritrovata capace, viene ricevuta in ufficio. E' per riguardo a questa finanza dell'uffizio, che gli ufficj venali sono in commercio e sono un bene de' particolari che gli acquistano. Essendo questa specie di beni straordinariissima era incerto a quale delle due classi si dovesse assegnare; se a quella de' beni mobili o a quella degli immobili: si è determinato di metterla in quella dei beni immobili.

Lo statuto di Parigi, *art.* 95, ne contiene una disposizione: esso dice; *l' ufficio venale è riputato immobile.* Lo statuto d' Orleans, all' *articolo* 485, dice pure la stessa cosa.

Questi statuti dichiarando immobili gli ufficj, gli avevano nondimeno lasciato qualche cosa che aveva della natura de' mobili, dicendo che quando erano venduti per decreto, dovevasene dare il prezzo a un soldo per lira come nei beni mobili; ma l' editto del mese di marzo 1684 ha reso immobili gli ufficj riguardo a tutti gli effetti, ordinando che il prezzo si distribuirebbe per ordine d' ipoteca come quello degli

immobili. (Non vi sono più in oggi ufficj venali che si possano riputare immobili. La cauzione che si esige da alcuni funzionarj non è che un credito mobile che deve far parte della comunione.)

93. Osservate che vi sono certi ufficj, come quelli di notaro, di procuratore, o avvocato ai quali è ordinariamente annessa una pratica.

Si chiama *la pratica*, tutti i debiti attivi dello studio, cioè i crediti di notaro per gli atti che sono stati fatti; di procuratore per le cause che ha trattato.

Sebbene, ammogliandosi l'ufficiale, il suo uffizio, essendo un bene immobile, non entri nella comunione legale, *la pratica* non lascia di entrarvi. perchè essendo composta di differenti crediti di somme di danaro contro varj particolari, è un bene mobile.

Si opporrà forse che la pratica di un ufficio ne è un accessorio che deve seguire l'ufficio. Si risponde che è falso che la pratica di un ufficio ne sia un puro accessorio. E' un bene che è distinto dall'ufficio, poichè ne è separato e si può ven-

dere l'ufficio ad una persona; la pratica ad un' altra.

94. La terza specie di ufficj è di quelli che si chiamano *demaniali;* perocchè appartengono al dominio del re, e sono stati conferiti con una certa finanza; essi consistono nel diritto che ha il proprietario di quest' impiego di esercitare questa funzione o da se medesimo, se ne è capace, facendosi ricevere in ufficio, o col mezzo di un commesso ch' egli fa ricevere ed a cui dà in affitto l'ufficio, o che gli appartiene come impiegato subalterno. La maggior parte delle cancellerie sono ufficj di questa natura. Questi ufficj sono anche riputati immobili.

95. *Regola duodecima.* I privilegj di parrucchiere sono una specie di beni immobili.

Questa regola è fondata sulla somiglianza di questa specie di beni con gli ufficj.

Il re, nei bisogni dello stato, ha stabilito in ciascuna città un certo numero di privilegj di parrucchiere col mezzo di una certa imposta che è stata pagata da quelli che li hanno acquistati: questi privilegj

non sono ufficj mentre non vi è unita alcuna pubblica funzione; ma in quanto alla loro natura di beni rassomigliano agli ufficj in ciò; che questa specie di beni come pure gli ufficj, consiste in un pagamento di finanza che è in commercio e che dà a quelli che ne sono proprietarj, il diritto di farsi ricevere loro stessi in mastri parrucchieri nella città in cui è stabilito il privilegio, ed esercitarvi il mestiere ad esclusione di tutti gli altri, o in sua vece qualche altra persona com' essi giudicheranno bene, purchè abbiano le qualità richieste ed abbiano fatto il noviziato.

§. III.

Delle eccezioni che soffre il principio il quale fa entrare nella comunione legale tutti i mobili di ciascun conjuge.

96. *Prima eccezione.* Tutte le cose, ancorchè mobili, le quali, durante il matrimonio, pervengono all' uno dei conjugi del di lui fondo o da altro immobile proprio della comunione, senza esserne frutti, non entrano nella comunione legale.

La ragione di questa eccezione è, che non è permesso ad un conjuge di vantaggiare ed aumentare, durante il matrimonio, la comunione e spese e con diminuzione delle sue proprietà, poichè con questo mezzo vantaggerebbe indirettamente l'altro conjuge; il che non permettono le leggi le quali vietano tutti i vantaggi diretti o indiretti tra i conjugi durante il matrimonio.

Si può arrecare per primo esempio della nostra eccezione il caso in cui un marito abbia fatto atterrare degli alberi di alto fusto sopra il suo fondo o sopra quello di sua moglie, durante il matrimonio; non essendo questi alberi in *fructu* L. 11, ff. *de usufr.*, nè essendo riputati far parte dei frutti e delle rendite del fondo, non entrano nella comunione legale, quantunque siano diventati mobili per la separazione dal suolo, ma siccome provengono da un fondo proprio, senza esserne frutti, così appartengono in proprietà a quello dei conjugi sul fondo di cui sono stati tagliati, il quale può al tempo della dissoluzione della comunione o riprenderli in natura se non n'è ancora stato disposto, o se fossero stati

venduti esigerne il prezzo sui beni della comunione che gli ha ricevuto.

Sarebbe diversa la cosa, se gli alberi fossero stati tagliati prima del matrimonio; l'eccezione non concerne se non i mobili che sono provenuti da qualche fondo di un conjuge *durante il matrimonio*; avendo questi alberi appartenuto al conjuge fino prima del matrimonio, ed essendo cose mobili al tempo di esso, non sono nel caso dell'eccezione ed entrano nella comunione legale in qualità di beni mobili, non considerata la loro origine.

Diversa è la cosa di un taglio di boschi cedui che abbiasi fatto durante il matrimonio; essendo questo taglio in *fructu* entra nella comunione legale in qualità di frutti.

97. Si ponno addurre per secondo esempio, le pietre cavate da una cava aperta nel fondo proprio di uno de' conjugi, durante il matrimonio.

I giureconsulti romani riguardo a questo facevano una distinzione, essi credevano che vi fossero delle cave in cui le pietre rinascessero a misura che se ne cavavano come nelle Gallie e nell'Asia: essi decidevano

che la pietra quale si cavava da queste cave era un frutto del fondo; ma che nelle altre cave in cui la pietra non rinasceva, non dovearsi le pietre considerare come un frutto del fondo, ma piuttosto come una parte del fondo stesso che ne era in proporzione diminuito; quindi ad eccezione delle cave in cui la pietra rinasce, i marmi che il marito avesse cavato, durante il matrimonio, da una cava non, appartenevano al marito come frutto, ma facevano parte della dote. L. 7. §. 13, L. 8 ff. *sol matr.* L. 18 ff. *de fundo dot.* Osservate che nella legge 7 §. 13, bisogna seguire la correzione di Antonio Fabro, e leggere: *marmor non est mariti; et impenso est ei praestanda.*

Io lascio decidere ai naturalisti se vi siano effettivamente cave in cui la pietra rinasca in luogo di quella che è stata cavata; ciò che è certo è, che non è cosa ordinaria; quindi devesi riguardare come una legge generale che le pietre cavate da una cava quale è stata aperta durante il matrimonio sul fondo proprio di uno dei conjugi non devono essere considerate come frutti di questo fondo che appartengono

alla comunione; ma come cose che facevano parte del fondo da cui erano state cavate il quale ne ha sofferto altrettanta diminuzione.

Sebbene la pietra non rinasca, pure vi sono alcune cave così ricche ed abbondanti che sono riguardate come in qualche modo inesauribili. Se queste cave erano stabilite sul fondo proprio dell' uno de' conjugi, prima del matrimonio, e da quel tempo le pietre che vi si cavavano fossero considerate come facenti la rendita del fondo quale non fosse atto a produr altro; in questo caso le pietre che si cavarebbero durante il matrimonio, potrebbero essere considerate come rendita e frutti del fondo e come dovendo in questa qualità appartenere alla comunione.

98. Si può arrecare per terzo esempio dell' eccezione, il caso in cui si fosse trovato un tesoro nel fondo proprio dell' uno de' conjugi, durante il matrimonio. Sebbene questo tesoro sia una cosa mobile, pure il terzo, che appartiene al conjuge nella sua qualità di proprietario del fondo, non deve entrare nella comunione; perocchè è qual-

che

che cosa che gli è provenuta dal suo fondo proprio, senza esserne un frutto.

Riguardo al terzo che vi appartenesse all' uno de' conjugi in tale sua qualità di signore feudale, come essendo stato trovato nel territorio di sua giurisdizione, questo terzo appartiene alla comunione, come frutto del suo diritto di giustizia. (Questo diritto è stato abolito).

Non vi ha dubbio che i terzi quali *jure inventionis* appartengono al conjuge che lo ha trovato, non v' ha dubbio, dissi, che appartengano alla comunione come tutte le cose che ciascun conjuge acquista, essa durante.

(Il Codice civile, per decidere se i taglj de' boschi, i prodotti delle cave e delle miniere e il tesoro trovato, debbano cadere nella comunione, si regola secondo ciò che, in tale specie di cose, deve essere considerato come usufrutto o no, e rimette al secondo libro del Codice civile, il quale contiene distintissime disposizioni su ciò, ed insegna a conoscere in che consistano le diverse specie de' frutti dei quali è su-

scettibile un fondo, e quale sia la sua vera natura. *Art* 1403.

Così si scorge dall' art. 592 che un usufruttuario non può valersi degli alberi di alto fusto, dal che ne viene che questi alberi non sono nel numero de' frutti, nè devono per conseguenza entrare nella comunione.

Si scorge eziandio dall' articolo 598 che l' usufruttuario non gode se non delle miniere e delle cave ch' erano in esercizio al tempo in cui si è fatto luogo all' usufrutto, e ch' ei non ha alcun diritto sulle miniere e cave quali non fossero ancora aperte, nè su quelle di *torba* non incominciate per anco a scavarsi nè sul tesoro che potesse essere scoperto durante l' usufrutto.

Tutte queste regole servono a distinguere quelle cose che devono entrare nella comunione da quelle che entrar non vi debbono).

99. *Seconda eccezione.* Le cose mobili le quali, durante la comunione, vengono sostituite a qualche proprietà di comunione dell' uno de' conjugi, sono parimenti proprietà di comunione di questo conjuge.

Si può arrecare per esempio il caso in cui il fondo proprio di un conjuge sia stato venduto durante la comunione; sebbene il credito del prezzo che ne è dovuto a quello fra i conjugi che lo ha venduto durante la comunione, sia un bene mobile di questo conjuge, pure questo credito non appartiene alla comunione, perchè, essa durante è stato sostituito al suo proprio fondo colla vendita ch' ei ne ha fatto e che in questo caso ne tiene luogo.

100. Bisogna dire lo stesso del credito di una somma di danaro dovuta ad un conjuge per compenso di divisione di una successione di beni immobili che un conjuge avesse fatto co' suoi coeredi, durante la comunione. Questo credito, quantunque mobiliare, non entra in comunione, essendo, durante essa, provenuto a questo conjuge dal diritto ch' egli aveva ad una successione d' immobili, quale era un diritto immobiliare.

Questo è il parere di Lebrun, che viene mal a proposito contraddetto da Borjon il quale pretende che questo compenso in danaro debba cadere nella comunione senza

che il conjuge possa averne alcuna ripresa; egli si fonda sul motivo che avendo le divisioni un effetto retroattivo nella nostra giurisprudenza, questo conjuge viene riputato essere succeduto direttamente ai soli immobili toccati in sua porzione e al regresso in danari di cui è obbligato il suo coerede verso di lui; che questo regresso in danari essendo in se stesso un effetto mobile, nè potendo tenergli luogo di alcun' immobile ch' egli abbia avuto, non essendo succeduto se non a quelli toccati in sua porzione, questo compenso in danari deve cadere nella comunione. La risposta è che questo compenso non è un semplice effetto mobiliare della eredità a cui si possa dire che il conjuge sia succeduto; nè può manco dirsi che sia un effetto della eredità poich' essa era tutta immobiliare, e che non sia nella massa della eredità ma nella particolare del coerede che ne è incaricato o che deve prendersi questo compenso. Questo compenso in danari del quale è obbligato verso di esso il coerede, per la divisione, deve adunque passare per un credito contro il suo coerede, mobiliare è

vero, ma che gli tien luogo, non di alcuni immobili determinati, non essendo succeduto se non a quelli che gli sono toccati, ma di un diritto immobiliare indeterminato, poichè esso gli tien luogo di ciò che mancava alla sua porzione onde partecipare ed aver diritto ad una successione immobiliare. Ora questo credito gli è provenuto durante il matrimonio da un diritto ch'egli aveva ad una successione immobiliare e per conseguenza da un diritto immobiliare; esso deve adunque, secondo il nostro principio, essere escluso dalla comunione sebbene sia mobiliare in se stesso.

La cosa è diversa quando nella divisione di una eredità composta di mobili e immobili siano toccati nella porzione del conjuge assai più mobili in proporzione che immobili; tuttociò che gli è toccato di mobile cade nella comunione senzacchè egli possa averne alcuna ripresa; non si può dire in questo caso che ciò ch'egli ha avuto in mobili nella sua porzione di più dell'ammontare della sua parte, gli tenga luogo e sia sostituito a ciò ch'egli

ha avuto di meno nella massa immobiliare: in questo caso i mobili e gl' immobili non compongono che una stessa eredità in cui il conjuge viene riputato non avere giammai avuto diritto se non alle cose toccate in sua porzione, colle quali è indennizzato di tutta la sua parte ereditaria; non si può adunque dire in questo caso, che quel mobile toccatogli in parte gli tenga luogo di qualche diritto immobiliare, nè per conseguenza si può escluderlo della comunione.

101. Osservate che noi non seguiamo intieramente l'opinione di Lebrun il quale esclude dalla comunione il credito di una somma di danaro che l'uno dei conjugi ha per il prezzo della vendita di un fondo o per un compenso di divisione d'immobili, sia che la vendita o la divisione siano state fatte prima o dopo il matrimonio: noi pensiamo al contrario che questi crediti non sono esclusi dalla comunione, se non nel caso in cui la vendita del fondo o la divisione fosse stata fatta durante la comunione: imperocchè in tal caso questo credito mobiliare è provenuto da una pro-

prietà della comunione, essa durante, alla quale viene surrogato e di cui tien luogo: ma quando la vendita del fondo o la divisione sono state fatte prima del matrimonio, allora il credito della somma di danaro che il conjuge maritandosi avea, sebbene sia pel prezzo di un fondo, entra nella comunione, come lo abbiamo veduto sopra n. 77. Le stesse ragioni non si accordano: non si può dire che il credito del prezzo di un fondo che il conjuge ha venduto prima del matrimonio provenga da una proprietà della comunione, non essendo giammai stato, nè avendo potuto essere proprietà della comunione questo fondo che non apparteneva più al conjuge quando si è maritato.

102. *Terza eccezione.* Le somme di denaro e le altre cose mobili che sono state donate o lasciate a titolo di legato all' un conjuge, sia prima sia dopo il matrimonio, non entrano nella comunione legale quando fossero state donate o legate colla clausola che appartenessero in proprietà al donatario o legatario.

La ragione è, che è in potere del do-

nante di opporre alla donazione tali condizioni o restrizioni come gli parerà bene: *unicuique licet quem voluerit modum liberalitati suae apponere.* Dal che ne viene che le cose donate ad un conjuge non possono entrare nella comunione di beni in cui esso è con l'altro conjuge, quando sono state donate colla riserva che non vi entrassero; ciò che il donante ha bastantemente fatto capire, dicendo che le donava a condizione che fossero di proprietà del donatario. (*Cod. civ. art.* 1401.)

Ved. ciò che diremo *infra* sopra questa clausola.

103. *Quarta eccezione.* Ciò che un minore il quale si ammoglia *de suo*, ha in beni mobili di più del terzo dell' universalità di tutti i suoi beni, non entra in comunione legale.

La giurisprudenza dei decreti ha fatta questa eccezione. I decreti riportati da Louet lettera M. n. 10. hanno giudicato che i beni mobili quali il minore, col contratto di matrimonio ha portato nella comunione convenzionale, fossero riducibili al terzo dell' universalità de' suoi beni, e che il mi-

nore fosse di pieno diritto restituibile contro il consenso, sebbene formale, che egli avesse prestato ad arrecarvene una così eccessiva quantità. I beni mobili di un conjuge che entrano in comunione legale, non vi entrano se non col consenso tacito del conjuge in potere di cui era di escluderveli con una convenzione di realizzazione. Allorchè il minore, i di cui beni consistono in tutto o in gran parte in mobili, si è ammogliato senza fare il contratto di matrimonio, egli, secondo questa giurisprudenza, deve essere restituito di pieno diritto contro il consenso che paresse aver prestato che tutti i suoi mobili entrassero nella comunione legale, e contro il difetto di una convenzione per la realizzazione di ciò che eccedeva il terzo dell' universalità de' suoi beni; imperocchè un consenso tacito non è più forte di un consenso formale contro il quale la giurisprudenza dei decreti restituisce un minore che reca nella comunione più del terzo de' suoi beni, e i minori sono restituibili contro ciò che hanno mancato di fare, come pure contro ciò che hanno fatto di pregiudizievole ai loro

interessi: *minoribus in his quae vel praetermiserunt vel ignoraverunt, innumeris auctoritatibus constat esse consultum.* L. 8. *cod. de integr. restit.*

Questa riduzione dei mobili del minore i quali devono entrare nella comunione nel terzo della universalità de' suoi beni, non ha luogo se non quando il minore si ammoglia *de suo*: quando suo padre, sua madre, o quall' altro gli danno una dote in danaro o in altri effetti mobili, è in potere di quegli che dà questa dote di lasciarla entrare per intiero nella comunione di questo minore, non facendo alcuna convenzione di realizzazione; imperciocchè quegli che dona una cosa è padrone di donarla nel modo e colle condizioni che gli pajono; ma quando il minore è ammogliato ne' suoi diritti e *de suo*, non importa che sia suo padre o un altro tutore che lo ammoglj, mentre suo padre non ha maggior diritto di un altro tutore di disporre dei beni di suo figlio, e non deve per conseguenza essergli permesso di fare entrare in comunione più del terzo dei beni di suo figlio allorchè lo ammoglia.

(Il Codice civile non parla di questa eccezione. Un minore che si ammoglia assistito da coloro il di cui consenso è necessario per la validità del matrimonio, può fare tutte le convenzioni delle quali è suscettibile questo contratto. *Articoli* 1095, 1398).

104. *Quinta eccezione.* Il principio, che tutti i mobili di ciascun conjuge entrino nella comunione legale, soffre ancora una eccezione in un caso per l'editto delle seconde nozze. Vedetelo nel nostro Trattato del matrimonio n. 551. (Ved. ciò che è stato detto più sopra riguardo alle seconde nozze).

ARTICOLO II.

Degli acquisti di comunione.

105. Gli acquisti immobili sono la seconda specie di cose delle quali è composta la comunione legale. Lo statuto di Parigi, *art.* 220, dice: » marito e moglie sono uni » e comuni nei beni mobili e *negli acquisti* » *immobili fatti durante e stante il matri-* » *monio* ». (*Cod. civ.*, *art.* 1401).

In materia di comunione, il termine di *acquisti* è opposto a quello di *proprietà*, come si è detto più sopra. Per *acquisti* s'intendono i fondi che entrano nella comunione, e per *proprietà* quelli che non vi appartengono.

Questa parola di *proprietà*, in materia di comunione, è presa in un senso differente da quello in cui è presa nelle altre materie di diritto; questa parola di *proprietà* nelle altre materie è presa per un fondo od altro immobile che appartiene a qualcuno a titolo di successione di un parente; ma in materia di comunione si chiama *proprietà* tutto ciò che non è comune e che non è entrato nella comunione; un fondo è proprietà di comunione, quando appartiene ad un conjuge senza far parte dei beni della comunione che ha con l'altro conjuge.

Siccome vi è sovente questione se un fondo o altro immobile sia *acquisto*, o *proprietà* della comunione, noi stabiliremo due regole per distinguere quelli che sono *acquisti* da quelli che sono *proprietà*; noi impiegaremo il primo paragrafo di questo articolo ad esporre la prima regola; nel secondo paragrafo esporremo le altre.

§. I.

(*Dietro ciò che abbiam detto di sopra sulle proprietà della comunione, ed attesi i cambiamenti fatti sopra le successioni, questa discussione diventa inutile quasi in totalità*).

106. *Prima regola.* Non vi sono che gli acquisti propriamente detti i quali possano essere *acquisti* della comunione legale: tutti i fondi ed altri immobili che sono *proprietà* in materia di successione; sono anco sempre *proprietà* di questa comunione, sebbene le cose che sono proprietà di comunione non lo siano sempre in materia di successione.

I fondi e gl' immobili che sono proprietà in materia di successione, essendo quelli che provengono a titolo di successione, o a titolo equivalente, come le donazioni, i legati fatti ai figli dai loro padri, madri, o altri parenti della linea diretta ascendentale, e gli accomodamenti di famiglia che si fanno tra queste persone; affine di entrare nel dettaglio della nostra regola e per

far conoscere distintamente quali siano i fondi e gli altri immobili che sono proprietà in materia di successione, e che in conseguenza, secondo la nostra regola, sono proprie della comunione legale, noi applicheremo la nostra regola a ciascuno di questi titoli. L'applicheremo in seguito anche alle divisioni ed alle licitazioni tra i coeredi.

APPLICAZIONE

Della regola al titolo di successione.

107. I fondi che a titolo di successione provengono da un parente sia in linea diretta sia in linea collaterale, sono proprietà in materia di successione; quelli adunque che provengono all'uno dei conjugi per questo titolo, sebbene durante il matrimonio, gli tengono egualmente luogo di proprietà della comunione, giusta la nostra regola.

E' pure lo stesso degli uffiej e delle rendite: essendo queste cose riputate immobili e della stessa natura dei fondi, sono suscettibili della qualità di proprietà; perciò

allorchè queste cose pervengono ad un conjuge, sebbene durante il matrimonio, per successione diretta o collaterale di qualch'uno de' suoi parenti, queste cose essendogli proprietà di successione, sono parimenti proprietà di comunione.

(E' inutile di osservare che in oggi le rendite costituite sono poste nell'ordine dei mobili.)

108. Osservate che, onde una rendita sia proprietà in materia di successione, non basta che sia riputata immobile nella persona dell'erede che vi è succeduto: bisogna ancora che sia stata riputata immobile nella persona a cui si è succeduto. Quindi se un conjuge domiciliato sotto lo statuto di Parigi il quale reputa immobili le rendite, sia succeduto, durante il matrimonio, ad uno de' suoi parenti domiciliato sotto quello di Troyes che le reputa mobili, questa rendita, sebbene sia divenuta immobile nella persona del Parigino, essendogli toccata per successione una cosa immobile, non sarà una *proprietà* nella sua persona, ma un semplice *acquisto*.

La ragione è che la natura della pro-

prietà è di essere *antiche eredità* (quale è il nome che molti statuti gli danno) le quali vengono trasmesse in famiglia per successione, ora non si può dire una rendita la quale non ha cominciato ad essere riputata immobile e della natura dei fondi, se non nella persona dell'erede, non si può dire, dissi, che sia un' *antica eredità*; dunque non è una proprietà, ma un semplice acquisto di questo erede. Così è stato giudicato con un decreto delli 14 marzo 1697 contro gli eredi alle proprietà materne della dama di Machault, la quale essendo domiciliata a Parigi era succeduta a sua madre domiciliata sotto lo statuto di Reims che reputa mobili le rendite: nel decreto si giudicò, che questa rendita, sebbene divenuta immobile nella persona della dama di Machault, non fosse una proprietà materna, ma un semplice acquisto nella eredità della detta dama, la quale non era succeduta a sua madre in questa rendita se non come in un mobile. Questo decreto viene riportato da Boullonois *quaest.* 2; da Le-Maître; dal comentatore di Lebrun, ec.

Mi

109. Mi sembra venire, in conseguenza della decisione di questo decreto, che quando un conjuge domiciliato in Parigi succede durante il matrimonio ad uno de' suoi parenti domiciliato sotto uno statuto che reputi mobili le rendite, quelle ch'esso conjuge ha raccolto da questa successione, devono entrare nella sua comunione; imperciocchè la comunione è composta di tutti gli *acquisti dei conjugi fatti durante il matrimonio*: ora queste rendite alle quali il conjuge è succeduto come a mobili, sebbene divenute immobili nella persona di questo conjuge, ne viene che, non essendo proprietà nella sua persona ma acquisti secondo la decisione di questo decreto, e questi acquisti essendo stati fatti durante il matrimonio, poichè, esso durante, vi è succeduto, ne viene dissi, che non devono entrare nella comunione di questo conjuge.

Il comentatore di Lebrun è di parere contrario al nostro; egli pensa che queste rendite, sebbene non siano proprietà di successione non lasciano di essere proprietà di comunione; egli dice, se elleno non sono proprietà di successione perchè gli manca una

condizione necessaria per questo, la quale è che siano state possedute come immobili dal defunto dalla di cui successione sono provenute al conjuge, questa condizione non è necessaria perchè siano proprietà della comunione: basta per questo che i conjugi le abbiano avute a titolo di successione. Io rispondo che se gl' immobili i quali pervengono ad un conjuge per titolo di successione, durante il matrimonio, non entrano nella comunione, non è precisamente e solamente perchè gli pervengono a titolo di successione; ma perchè il titolo di successione gl' impone la qualità di proprietà la quale è incompatibile con quella di acquisti, e per conseguenza di acquisti di comunione: quindi i mobili che non sono suscettibili della qualità di proprietà, sebbene pervengano ad un conjuge a titolo di successione, non lasciano di cadere nella comunione; per la stessa ragione, queste rendite alle quali il conjuge non è succeduto se non come a mobili, sebbene divenute immobili nella sua persona, nè essendo qualificate di proprietà nè di acquisti, niente impedisce che non cadano nella comunione come acquisti di comunione.

110. Onde una cosa sia proprietà nella persona dell'erede che vi è succeduto, è, per vero dire, necessario che sia stata posseduta dalla persona a cui egli è succeduto, come immobile; ma non è del pari necessario che sia stata da essa posseduta come proprietà; perciocchè è di massima che l'acquisto del defunto addiviene proprietà nella persona del suo erede.

Per la stessa ragione, quando per l'estinzione della linea da cui procedeva una proprietà, l'erede agli acquisti che è uno estraneo, sia succeduto (1) a questo fondo, sebbene non vi sia succeduto come ad una proprietà, pure questo fondo non lascierà di essere proprietà nella persona di questo erede, salvo che non sarà più un'antica proprietà, ma una proprietà che non ascende oltre la persona del defunto a cui è succeduto.

111. Perchè un fondo sia proprietà in materia di successione, e per conseguenza

(1) Negli statuti d'Anjou, del Maine e in alcuni altri, mancando la linea, la eredità viene deferita al fisco; ma questi statuti devono essere ristretti al loro territorio.

in materia di comunione, non è necessario che l'erede, il quale è succeduto a questo fondo, giustifichi che il defunto al quale è succeduto ne era il proprietario; imperciocchè avendolo il defunto posseduto al tempo della sua morte, ed essendosi trovato fra gli effetti della eredità, si presume esserne stato proprietario il defunto finchè l'erede non soggiace ad evizione.

Ciò ha luogo nel caso anche in cui un terzo pretendentesi proprietario di un fondo avesse fatto una domanda in rivendicazione contro l'erede per farselo rilasciare, della quale, poscia, e durante la comunione dell'erede con sua moglie, il petente in rivendicazione avesse desistito con una transazione per una somma di danaro che l'erede gli avesse pagata; il fondo in questo caso non lascia di essere proprietà in materia di successione e per conseguenza proprietà di comunione; salvo il compenso che l'erede deve alla sua comunione per la somma ch'egli ne ha preso per darla al petente in rivendicazione, e conservarsi con questo mezzo il fondo come lo vedremo più sotto . . . . La ragione è che una

transazione essendo per sua natura *de re incerta et dubia*, e l'erede dando al petente in rivendicazione la somma che gli ha dato, avendo potuto volere piuttosto evitare un giudizio, che riconoscere il diritto del petente, questa transazione non è bastante per distruggere la presunzione che il defunto, a cui l'erede è succeduto, il quale al tempo della morte possedeva il fondo, ne fosse anche il proprietario.

La cosa sarebbe diversa, se nell'atto l'erede avesse riconosciuto che il fondo appartenesse al petente in rivendicazione; mentre avrebbe acconsentito che il fondo gli fosse restato per la somma che avesse ad esso petente sborsata; in questo caso l'atto sarebbe una vera vendita del fondo che il petente ne farebbe all'erede, e l'erede non sarebbe più riputato avere questo fondo a titolo di successione; ma il suo titolo sarebbe quello della vendita che gli è stata fatta; in questo caso adunque il fondo sarebbe un acquisto e per conseguenza un acquisto comune essendo stato acquistato durante la comunione.

Quando anche nell'atto intervenuto sopra

la dimanda in rivendicazione, e qualificato di transazione, l'erede non avesse formalmente riconosciuto il diritto di proprietà del petente; pure se la somma che gli ha sborsato per conservare il fondo fosse dell' intiero valore di questo fondo, vi sarebbe una forte presunzione che l' atto fosse una vera vendita fattagli dal petente, trasformata sotto il nome di transazione; e questa presunzione potrebbe bastare per far dichiarare il fondo un acquisto e per conseguenza acquisto comune se l'atto fosse intervenuto durante la comunione dell' erede.

Fuori di questo caso, la moglie di un tale erede la quale pretendesse che il fondo fosse un acquisto, e che l' atto intervenuto fra il petente in rivendicazione e suo marito fosse una vendita da esso petente fatagli, non dovrebbe essere ammessa quando si offrisse di giustificare il diritto di proprietà di questo petente, a meno che non fosse stata provata con titoli chiari ed incontestabili alla mano; imperciocchè non devesi ammettere un terzo a resuscitare un processo sopito da una transazione.

112. Se un fondo del quale era in possesso al tempo della sua morte il parente a cui io sono succeduto gli fosse stato venduto da qualcuno che si fosse fatto abilitare dal proprietario, sebbene il proprietario di cui il venditore si era fatto abilitare non abbia ratificato che dopo la morte del suo parente e gli abbia anco dato il danaro per portarlo a ratificare, nondimeno non verrò riputato avere acquistato io stesso un tal fondo da quel proprietario colla ratifica ch'egli abbia fatto; io vengo riputato averlo dal mio petente a titolo di successione; e il fondo è in conseguenza una proprietà tanto in materia di successione come di comunione; salvo il compenso ch'io debbo alla comunione pel danaro che ne ho preso onde farlo ratificare dal proprietario.

La ragione di dubitare era, che il mio parente a cui sono succeduto non ha potuto acquistare la proprietà del fondo che gli è stato venduto, se non col consenso del proprietario; quindi non essendo questo consenso ancora intervenuto al tempo della sua morte, io non ho potuto succedergli; perciocchè non si può succedere ad uno in una cosa che non gli appartenga.

La ragione per decidere al contrario che io debba essere considerato avere succeduto al mio parente in queste fondo, è che per sua natura, le ratifiche devono avere un effetto retroattivo; quegli che ratifica una vendita che è stata fatta in suo nome, viene riputato aver costituito un procuratore a fare la vendita, secondo la regola, *ratihabitio mandato comparatur*; viene riputato avere esso medesimo venduto e messo il compratore in possesso, secondo questa regola di diritto: *qui mandat ipse fecisse videtur*: il mio parente a cui io sono succeduto viene adunque riputato, col soccorso della finzione che dà un effetto retroattivo alle ratifiche, esser diventato il proprietario del fondo che gli è stato venduto tostochè ne è stato messo in possesso, come se ve lo avesse messo il proprietario stesso in nome di cui è stata fatta la vendita; e quindi si considera essere stato proprietario al tempo della sua morte, e perciò essergli io succeduto in questo fondo.

113. Devesi per la stessa ragione considerare che io sia succeduto al mio parente in un fondo ch' egli avesse acquistato da

un minore, quantunque esso minore divenuto maggiore non abbia fatto la ratifica se non dopo la morte del mio parente.

Dicesi pure, per motivo di dubitare che le leggi dichiarano nulle le alienazioni de' beni dei minori; quindi, il parente a cui io sono succeduto, non ha potuto acquistare la proprietà del fondo che il minore gli ha venduto prima ch' esso minore ne abbia fatto la ratifica nella sua maggiorità; io non ho dunque potuto succedergli in questo fondo che non gli apparteneva al tempo della sua morte.

La risposta che serve di ragione per decidere, è che la legge non pronuncia la nullità dell'alienazione dei beni de' minori, se non in favore de' minori stessi; questa nullità adunque non è che una nullità relativa, la quale non ha luogo se non in tanto che il minore trovasse che l'alienazione de' suoi beni gli fosse svantaggiosa; ma quando il minore divenuto maggiore approva l'alienazione che ha fatto sia con una espressa ratifica, sia con una tacita, lasciando decorrere il tempo della restituzione senza opporvi, allora l'alienazione è

valida; perciò, in questo caso, avendo il minore, fatto maggiore, ratificato la vendita che ha fatto al mio parente, questa vendita che fino a tale ratifica era stata *in suspenso*, è riputata essere stata valida; e il mio parente ne è divenuto proprietario per la tradizione che gliene ha fatto il minore; io debbo adunque del pari essere considerato essergli succeduto in questo fondo.

114. Non è lo stesso della nullità che le leggi pronunciano sopra tutto ciò che è stato fatto da una moglie senza essere stata autorizzata; questa nullità non è stabilita in favore della moglie, poichè si estende anche agli atti che gli fossero vantaggiosi; come l'accettazione ch'ella facesse di una donazione che gli fosse fatta. *Ordinanza del* 1731, *art.* 9. Quindi se una donna sotto la potestà maritale avesse senza l'autorizzazione venduto un fondo al mio parente a cui io fossi poscia succeduto, e dopo la morte del mio parente questa donna diventata vedova e restituita ne' suoi diritti avesse acconsentito con un atto fatto tra me e lei, che questa vendita stasse a mio

vantaggio e ch'io ritenessi il fondo, questo atto mi sembra non potere passare se non che per una vendita di quel fondo che questa vedova mi avesse fatto, e non per una conferma di quella vendita che ne avesse fatto al mio parente a cui io sono succeduto; il che è assolutamente nullo, non essendo suscettibile di conferma; d'onde ne viene che questo fondo deve essere riputato una compra, e per conseguenza acquisto della comunione legale, se l'atto è stato fatto durante questa comunione. (Si ricordi che la nullità degli atti fatti da una moglie senza l'autorizzazione del marito non è più in oggi che relativa. Vedete qui sopra *della potestà del marito* num. 5, *e trattato delle obbligazioni* tom. I.)

115. Perchè io venga riputato avere un fondo o altro immobile a titolo di successione, e che sia in conseguenza una proprietà in materia di successione e proprietà di comunione, non è necessario che io abbia trovato questo fondo stesso nella eredità del mio parente, ma basta che vi abbia trovato il diritto in virtù del quale ne sia poscia divenuto proprietario.

La ragione di questa massima è che il diritto ad una cosa viene riputato essere *juris effectu et eventu*, la cosa stessa nella quale si termina, e nella quale si fonda e si realizza in seguito; secondo questa regola di diritto; *is qui actionem habet, ipsam rem habere videtur*; L. 15 ff. *de reg. jur.* Dal che ne viene che quando io sono succeduto al mio parente in un diritto ch'egli aveva sopra un certo fondo del quale poscia io sono divenuto proprietario in virtù di questo diritto, vengo riputato essergli succeduto nel fondo stesso in cui si è di poi realizzato il diritto al quale io sono succeduto.

Secondo questi principj, se il mio parente a cui io sono succeduto avesse, vivendo, comprato un certo fondo di cui non fosse stato per anco messo in possesso al tempo della sua morte, sebbene io non abbia trovato nella eredità che l'azione *ex empto*, pure vengo considerato essergli succeduto nel fondo stesso che mi sono fatto dare con questa azione.

116. Per la stessa ragione se un parente, al quale io sono succeduto, avesse venduto

un fondo con facoltà di ricupera e che dopo la sua morte io abbia in qualità di suo erede usato del diritto di ricupera vengo riputato avere questo fondo a titolo di eredità del mio parente; sebbene io non abbia trovato il fondo stesso nella eredità, basta che vi abbia trovato il diritto di ricupera che siasi realizzato nel detto fondo che ho riacquistato; esso mi apparterrà dunque in proprietà tanto in materia di successione che di comunione, salvo il compenso che io debbo alla comunione per la somma che ne è stata presa onde riaverlo.

117. Per la stessa ragione se il parente a cui io sono succeduto, avesse alienato un fondo sotto una condizione resolutoria, *puta* s' egli lo avesse donato a qualcuno a condizione di avervi regresso se il donatario morisse senza figlj, e che essendosi verificata la condizione dopo la morte del parente a cui io sono succeduto, avessi ripreso questo fondo, verrei riputato averlo avuto a titolo di successione dal mio parente, quantunque non sia stato il fondo stesso che siasi trovato nella sua succes-

sione; imperciocchè succedendo al diritto di regresso nel fondo, vengo riputato essere succeduto nel fondo stesso in cui questo diritto si è terminato e realizzato.

Si obbjetterà forse che l'esistenza della condizione la quale ha dato luogo al diritto di regresso in questo fondo, non essendo avvenuta che dopo la morte del mio parente, io non ho nemanco trovato questo diritto nella di lui eredità, poichè non era verificato all'apertura di essa.

La risposta è, che secondo i principj quali abbiamo stabiliti nel nostro Trattato delle Obbligazioni n. 220, l'esistenza delle condizioni apposte ad un contratto, ha un effetto retroattivo al tempo di esso contratto, il quale fa considerare il diritto a cui ha dato luogo l'esistenza della condizione, come un diritto acquisito al tempo del contratto. Secondo questo principio il parente a cui io sono succeduto, viene riputato avere avuto il diritto di regresso dal tempo del contratto di donazione che ha fatto del suo fondo, e averlo per conseguenza trasmesso nella sua successione.

118. Allorchè il parente a cui io sono

succeduto ha venduto un fondo del quale ha messo in possesso il compratore senza riceverne il prezzo per cui gli ha accordato un termine, e che per una convenzione che io ho fatto dopo la sua morte in qualità di suo erede, con il compratore sono rientrato nel fondo assolvendolo dal prezzo, questo fondo divien esso mia proprietà? La ragione di dubitare è, ch'essendo stata fatta la vendita del fondo puramente e semplicemente senza patto commissorio, il venditore a cui io sono succeduto sembra non avere ritenuto alcun diritto di regresso sopra il fondo in cui io ho potuto succedere. La risposta di questo raziocinio è che in tutti i contratti sinallagmatici, la parte che dal canto suo ha eseguito il contratto ha diritto di ripetere la cosa che essa ha dato in esecuzione del contratto in caso d'inesecuzione per parte dell'altro contraente; da questo diritto nasce l'azione che si chiama *condictio ob rem dati re non secuta:* dunque il venditore di cui io sono stato erede aveva il diritto di regresso nel fondo in caso d'inesecuzione del contratto; egli lo ha lasciato nella sua

eredità e me lo ha trasmesso; quindi in virtù di questo diritto ed in conseguenza di questo contratto per la convenzione di desistenza tra me e il compratore, io sono rientrato in questo fondo e ne sono divenuto proprietario; lo sono adunque divenuto in virtù di un diritto al quale sono succeduto; questo fondo adunque è mia proprietà in materia di successione, e perciò deve esserlo anche in materia di comunione, salvo il compenso che io debbo alla comunione della somma dovuta per il prezzo del fondo che doveva entrarvi e di cui l'ho privata, liberando il compratore da questa somma per ottenere il fondo, come lo vedremo *infra.*

Si dirà forse, a che serve il patto commissorio, mentre senza questo patto, il venditore ha il diritto il regresso nel fondo, quando non ne sia stato pagato il prezzo? *Ved.* nel nostro Trattato del contratto di vendita n. 475, ciò che questo patto dà di più.

119. Il principio che noi abbiamo stabilito, che io sia riputato avere un fondo a titolo

titolo di successione, quando sono succeduto al mio parente nel diritto in virtù del quale ne sono poscia divenuto proprietario, non ha luogo se non quando il diritto al quale sono succeduto sia stato la causa prossima ed immediata dell' acquisto che ne ho fatto in seguito, come negli esempj di sopra riportati; diversa è la cosa quando il diritto a cui io sono succeduto non è stato che una causa rimota. Per esempio: se io sia succeduto ad un mio parente in una signoria diretta alla quale sia inerente un diritto di avere per regresso convenzionale i fondi di un certo territorio quando sono venduti; e che poscia essendo stato venduto un fondo soggetto a questo diritto io abbia usato di questo diritto che me ne ha reso proprietario, allora non sarò riputato avere questo fondo a titolo di successione, ma sarà un acquisto; e se la vendita che ha dato luogo al regresso del quale ho usato, è intervenuta durante la mia comunione, sarà acquisto di questa comunione. La ragione è che il diritto inerente alla signoria alla quale io sono succeduto, consiste nel diritto di essere

preferito nella compera dei fondi che vi sono soggetti, quando vengano venduti, e perciò non è che la causa rimota dell'acquisto del fondo che io ho fatto, quando ho usato di questo diritto. La causa prossima del mio acquisto è il contratto di vendita di questo fondo, ai diritti del qual contratto io sono stato surrogato al compratore a cui era stata fatta la vendita per l'azione di regresso che io ho esercitato sopra di lui e che mi ha reso compratore in sua vece; è adunque questo contratto di vendita che ne è il vero titolo e la causa prossima dell'acquisto, ed io lo possedo a titolo di compra e per conseguenza è un *acquisto* di comunione.

Per le medesime ragioni si è giudicato, per decreto dei 24 gennajo 1623, che un fondo riacquistato per diritto feudale era *acquisto. Bardet lib. 1. cap.* 109.

120. Parimenti, quando avendo in proprietà un diritto di giurisdizione ottenuto in successione da' miei parenti, io abbia, in qualità di signore di giustizia, acquistato per diritto di diseredazione o di confisca, dei beni immobili da un uomo morto senza

eredi o condannato ad una pena capitale, questi immobili non sono proprietà, ma acquisti; e se la morte o la condanna che hanno dato luogo alla diseredazione o alla confisca sono avvenute durante la mia comunione, dessi sono *acquisti*, imperciocchè non è il mio diritto di giustizia che sia la causa prossima ed immediata perchè io abbia acquistato quegl'immobili, ma è il diritto di diseredazione o di confisca a cui ha dato luogo la morte o la condanna della persona alla quale appartenevano, i quali diritti di diseredazione o di confisca sono frutti civili del mio diritto di giustizia che li ha prodotti, e ne sono distinti come lo è la figlia dalla madre, e come lo sono i frutti dalla terra che li ha prodotti.

Non è lo stesso del diritto di diseredazione che lo statuto di Bretagna, *art.* 595, ed alcuni altri attribuiscono al signore del feudo per la mancanza dalla linea allorchè sotto questi statuti il padrone succede nel feudo che dipendeva da lui per la morte del suo vassallo, quale non ha lasciato eredi della linea da cui procedeva questo feudo;

questa successione non deve essere considerata come un frutto ed una rendita del feudo dominante, ma come una riversione di questo feudo che si fa al padrone per l'estinzione dell'infeudazione prodotta dalla mancanza della linea. Il diritto di regresso, mancando la linea, era una dipendenza del feudo dominante; questo feudo nel quale il padrone è rientrato, ed in cui si è terminato il diritto di regresso che si aveva ne è parimenti una dipendenza come lo era prima l'investitura del feudo che ne lo aveva separato; quindi se il feudo dominante era proprietà, lo è pure il feudo nel quale il signore del feudo dominante è rientrato per questo diritto di diseredazione.

Lo stesso è della caducità del feudo per cattiva condotta o per fellonia; in questo caso non è meno un acquisto che fa il signore, che una riversione per l'estinzione dell'infeudazione. Il diritto che ha il signore di rientrare nei feudi che dipendono da lui, avvenendo il caso, è un diritto che fa parte del feudo dominante, e per conseguenza il feudo nel quale, all'evenienza del caso, è rientrato il signore ed in cui si è termi-

nato il diritto di regresso ch' egli vi aveva, deve parimenti far parte delle dipendenze del feudo dominante ed essere della stessa natura, e per conseguenza proprietà allorquando il fondo dominante è una proprietà della persona alla quale appartiene. (Tutti i diritti feudali de' quali si è parlato, sono in oggi soppressi.)

121. I fondi confiscati sono essi proprietà o acquisti per i figlj o altri eredi del condannato ai quali il re condonasse la confisca? Io credo che la decisione della questione dipenda molto dai termini nei quali è concepito il rescritto. Se il re dichiara nel rescritto che desiste in loro favore dal diritto di confisca dei beni del condannato il re in questo caso desistendo dalla confisca, sembra avere colla pienezza della sua podestà, restituito al condannato il diritto di trasmettere i suoi beni per successione, quale diritto avea perduto, perdendo lo stato civile per la condanna; quindi i suoi figlj o altri eredi vengono riputati avere i beni del condannato a titolo di successione, e per conseguenza que' beni che sono immobili sono vere proprietà. Ma se il re·

scritto porta semplicemente che il re fa donazione dei beni confiscati ai figli o altri eredi del condannato, i figli in questo caso non avendo altro titolo che la donazione che gliene ha fatta il re, questi beni sono acquistati, e per conseguenza *acquisti*, se la donazione è stata fatta durante la comunione.

Vi sono degli autori che fanno distinzione tra i figli del condannato e gli altri suoi parenti interpretando secondo il primo senso il rescritto, quando la condonazione è stata fatta ai figli; e giusta il secondo quando è stata fatta agli altri parenti.

122. Sebbene il fondo nel quale l'uno de' conjugi è succeduto al suo parente durante il matrimonio non abbia gli effetti di un bene proprio nella eredità di questo conjuge, nè in materia di disposizione, non restando più alcuno della famiglia da cui procedeva, non n'è manco per questo proprietà della comunione; imperciocchè non è, *accidenti et causa extrinseca*, che nella successione di questo conjuge ed in materia di disposizione non abbia gli effetti di un bene proprio: esso non n'è manco

in se medesimo un fondo proprio essendo stato trasmesso per successione; non è dunque stato acquistato, nè per conseguenza un *acquisto comune*.

123. Ci resta da osservare, che, onde un immobile devoluto ad un conjuge, durante la comunione, per successione del suo parente sia proprietà di eredità, e quindi proprietà di comunione, non importa che questo parente dalla di cui successione è venuto, sia della linea diretta ascendentale o discendentale, o collaterale: tutte queste successioni fanno proprietà.

Devesi eccettuare da questa regola quella eredità nella quale i padri e le madri succedono ai loro figlj nelle cose che gli hanno donato? Noi tratteremo questa questione in un Trattato delle successioni.

APPLICAZIONE

Della regola alle donazioni ed ai legati fatti in anticipazione di successione, e per non esser messe in collazione.

124. I fondi o altri immobili donati o

lasciati a titolo di legato ad un figlio da suo padre, da sua madre o da qualch'altro parente della linea diretta ascendentale sono proprietà di questo figlio in materia di successione, come se gli fossero toccati per successione di queste persone, e per conseguenza, secondo la regola di sopra proposta, sono anche proprietà di comunione, allorchè la donazione o il legato sono stati fatti durante la comunione.

La ragione è che questi parenti, secondo l'ordine della natura, dovendo la successione dei loro beni a'suoi figlj, e le donazioni e i legati ch'essi gliene facessero sono meno donazioni e legati che una soluzione del debito naturale della loro successione; quindi i figlj, per le donazioni tra vivi che gli vengono fatte di questi beni, sono riputati raccoglierli prima della successione del donante; e perciò queste donazion sono chiamate, *anticipazioni d'eredità, anticipazioni di successione.*

125. Ciò ha luogo 1, quando anche il figlio donatario avesse, dopo rinunciato alla successione del donante, mentre i fondi e gli altri immobili che gli sono stati donati

non ne sono meno proprietà di successione e di comunione; imperciocchè il donatore non ne viene meno riputato avergliell donatil per anticipata successione, e in tal qualità tenergli luogo di successione.

126. Ciò ha luogo 2, quando ancora i fondi donati eccedessero la parte che il figlio donatario avesse dovuto avere nella successione del donante; questi fondi non lasciano di essergli intieramente proprietà e non solamente fino alla concorrenza della parte ch'egli avrebbe dovuto avere nella successione del donante; imperciocchè il donante non è meno riputato avergli donato il totale come un' anticipazione della sua successione nella quale egli ha voluto fargli una parte più vantaggiosa di quella che gli avrebbe fatto la legge civile delle successioni.

127. Ciò ha luogo, 3 quando anco il figlio donatario non fosse l'erede presuntivo immediato del suo avolo che gliel'ha donato, essendo preceduto da suo padre; perocchè questi fondi non lasciano di esser creduti donati in anticipazione di successione; quindi, secondo l'ordine della na-

tura, dovendogli i beni di suo avolo toccare un giorno, non immediatamente, ma mediatamente e per il canale di suo padre, il suo avolo facendogli donazione o legato, non ha fatto che prevenire questo tempo e saltare sopra il canale per il quale devono pervenirgli; dunque la donazione o il legato ch'esso glie ne ha fatto, è un' anticipazione della sua successione; così i fondi o altri immobili donati o legati sono proprietà di successione e per conseguenza proprietà di comunione.

128. Ciò ha luogo, 4 quando anche il fondo non passasse direttamente di padre in figlio, ma pel canale di un' altra persona che il padre avesse gravato di sostituzione verso suo figlio. Per esempio un padre avendo due figlj, fa il primogenito legatario universale coll'obbligo di sostituzione verso il secondo genito: sebbene al tempo della sostituzione il secondo genito raccolga i fondi compresi nella sostituzione pel canale e per mezzo di suo fratello primogenito, questo secondo genito non lascia di essere riputato tenergli da suo padre a titolo di donazione, mentre la so-

stituzione che è il suo titolo è una donazione che suo padre gli ha fatto; questi fondi adunque gli sono proprietà di successione e per conseguenza di comunione.

Contra vice-versa. Quando uno zio ha gravato un suo nipote di una sostituzione a profitto dei figlj del detto nipote, allora i fondi compresi nella sostituzione che i detti figli hanno raccolto, non gli tengono luogo che di acquisti; imperocchè sebbene siano passati dal padre ai figlj, essi non li hanno avuti dal loro padre; mentre esso non è stato che il canale pel quale sono passsati; essi li hanno dal loro pro zio che glieli ha donati, facendone la sostituzione in loro favore; ma le donazioni fatte da un parente collaterale non sono acquisti come lo vedremo più estesamente in seguito.

129. Allorchè un padre durante il matrimonio di suo figlio gli ha fatto donazione di una rendita di una certa somma di cui si costituisce egli stesso debitore verso di lui, questa rendita, nella persona del figlio che ne è il creditore, è essa un acquisto o una proprietà?

Per sostenere che questa rendita non sia

una proprietà, ma solamente un acquisto, si dice, che una proprietà è un'*antica eredità* la quale ha appartenuto alla persona a cui si è succeduto, ed è passata da essa nel successore; ora la rendita che il padre ha donato a suo figlio e della quale si è costituito debitore verso di lui, essendo una rendita che non è stata creata e formata se non colla donazione che ne è stata fatta al figlio, e che non ha cominciato ad esistere se non nella persona del figlio, non si può dire che sia un fondo quale sia passato dalla persona del padre in quella del figlio; non si può adunque dire che questa rendita sia una proprietà; ella è dunque un acquisto del figlio, e non essendogli stata fatta la donazione nel contratto di matrimonio, è un acquisto fatto durante il matrimonio, e per conseguenza entra nella comunione legale, quando nella donazione non vi fosse clausola contraria, come pure vi sarebbero entrati i mobili che il padre avesse donato al figlio.

Al contrario, per sostenere che questa rendita sia una proprietà, si dice, è vero che questa rendita non ha cominciato ad

esistere se non nella persona del figlio, e che non ha giammai appartenuto al padre in questa forma; ma se essa non gli ha appartenuto *formaliter* nella sua forma di rendita, gli ha bene appartenuto *causaliter et eminenter*, come essendo contenuta nella massa de' suoi beni sopra i quali esso l'ha costituita; diversamente non avrebbe potuto donarla a suo figlio, niuno potendo donare ciò che non ha. La rendita può sembrare in questa maniera esser passata di padre in figlio con un titolo che costituisce proprietà, ed essere per conseguenza una proprietà tanto di successione come di comunione.

Nella mia introduzione allo statuto d'Orleans io aveva abbracciato questa seconda opinione, quale il fu M. Rousseau mio rispettabile amico mi aveva detto esser la più accredita nel tribunale; ma io ho inteso dopo che era intervenuto un decreto della corte, del quale non so la data, che ha giudicato conformemente alla prima opinione.

Non vi sarebbe luogo a questa questione, se si parlasse di una donazione di una certa somma fatta dal padre al figlio, per il prezzo

della qual somma esso gli avesse costituito una rendita di tanto nel medesimo atto; essendo la donazione, in questo caso, di una somma di danaro, non v' ha dubbio che la rendita costituita al figlio per il prezzo di questa somma sia un contratto e per conseguenza un *acquisto*, mentre è stata fatta durante il matrimonio.

130. Allorchè un padre debitore verso suo figlio di una somma di danaro che gli' ha promesso, ammogliandolo, gli dà invece un fondo durante il matrimonio, questo fondo sarà proprietà? La ragione di dubitare è che il fondo in questo caso sembra dato dal padre al figlio in pagamento della somma ch' esso gli doveva; ora il pagamento è un atto equivalente alla rendita, *dare in solutum est vendere. L. 4. C. de evict.* E dunque come se il padre avesse venduto a questo figlio il fondo per il prezzo della somma che gli doveva; ma non v' ha dubbio che il fondo quale un padre avesse venduto ad un figlio sarebbe un di lui acquisto. Non ostante queste ragioni è certo che questo fondo tiene luogo di proprietà di successione al figlio, e per conseguenza

di proprietà di comunione. Il padre dando questo fondo al figlio invece della somma che gli avea promesso nel matrimonio, non viene riputato vendergliela per il prezzo della somma che gli deve; ma viene riputato eseguire la donazione della dote ch'esso gli aveva promesso nel matrimonio; quindi questa donazione riceve la sua esecuzione non, per vero dire, *in ipsa repromissa*, *sed in re diversa* che il figlio si compiace di ricevere invece di quella; il figlio adunque viene riputato avere questo fondo in esecuzione della donazione che gli era stata fatta nel contratto di matrimonio, e per conseguenza a titolo di donazione e di anticipata successione.

Ciò risulta evidentemente dall' art. 26. dello statuto di Parigi ove dice » il figlio » a cui il padre o la madre, l'avolo o » l'avola abbiano donato qualche fondo » tenuto in feudo, non deve al signore » feudale che la bocca e le mani, ancorchè . . . . la cosa sia stata data in » pagamento di ciò che gli era stato pro» messo nel contratto di matrimonio ». Lo statuto, dichiarando che il figlio non deve

in questo caso che la bocca e le mani, suppone evidentemente che il figlio, nel caso proposto, abbia il fondo a titolo di donazione in esecuzione di quella che gli è stata fatta da suo padre, e che suo padre non sia riputato avergliclo venduto; imperciocchè se venisse riputato averlo venduto, il figlio dovrebbe il profitto della vendita, non essendovi dubbio che la vendita di un fondo feudale fatta da un padre a un figlio, dia luogo al profitto di vendita.

Osservate che il fondo dato all' uno dei conjugi, durante il matrimonio, in vece di una somma che gli era stata promessa, non gli sta come proprietà di comunione, se non coll' obbligo di compensarla della somma promessa che sarebbe entrata nella comunione legale, se il conjuge non avesse ricevuto il fondo invece. Questo lo vedremo più estesamente *infra*, *part.* 4. (*Cod. civ. art.* 1406.).

131. Secondo il diritto comune, non vi sono che le donazioni fatte dai padri e dalle madri o altri ascendenti ad un figlio, le quali siano considerate come titoli equiva-

valenti a quello della successione, e che rendano proprietà il fondo o l'altro immobile che è stato donato, come se il donatario lo avesse avuto a titolo di successione: quelle che vengono fatte da ogni altro parente, quando anche venissero fatte all'erede presuntivo del donante non sono che contratti quali sono *acquisti* quando la donazione è stata fatta durante la comunione.

La ragione della differenza è che non vi sono se non i nostri parenti della linea diretta ascendentale i quali, secondo l'ordine della natura, ci debbano la successione dei loro beni; gli altri non ce la devono: quando adunque ci danno i loro beni è una vera donazione che ci fanno, nè si può dire che sia una soluzione anticipata del debito della loro successione, poichè non ce la devono.

Vi sono però alcuni statuti come Anjou, il Maine, i quali reputano che le donazioni fatte all'erede presuntivo, sebbene in linea collaterale, siano fatte in anticipazione di successione; e quindi i fondi e gli altri immobili che gli vengono donati siano beni proprj e patrimoniali; non v'ha dubbio

che i fondi e gli altri immobili retti da questi statuti, i quali sono in questo caso proprietà in materia di successione, siano in conseguenza, secondo la nostra regola, proprietà di comunione.

(Per una serie di cambiamenti avvenuti nelle leggi sulle successioni, gl' immobili devoluti per successione o donazione, durante il matrimonio, tanto in linea diretta che collaterale, sono sempre proprietà di comunione, come si è di già osservato.)

132. Allorchè un testatore nel suo testamento ha chiamato alla successione i figli di un parente che sarebbe stato suo erede, se non fosse premorto, onde lo rappresentassero e prendessero nei beni della successione del testatore la parte che gli sarebbe toccata se non fosse premorto; questa chiamata è dessa riguardata come un titolo di successione che dia la qualità di proprietà ai beni avvenuti ai detti figli, o non dovrà essere riguardata se non come un legato, che produce un acquisto?

Riguardo a ciò la giurisprudenza ha stabilita una distinzione tra vocazione fatta

intra terminos juris, e quella fatta *extra terminos juris*.

S' intende essere chiamati *intra terminos juris* quando sotto gli statuti che non ammettono la rappresentazione, il testatore ha chiamate persone a cui il diritto romano glie l' accorda.

Per esempio quando sotto gli statuti di Blois o di Meaux i quali non ammettono alcuna rappresentazione in linea collaterale, un testatore abbia chiamato alla sua successione i suoi nipoti figli di un fratello o di una sorella premorta; questa vocazione è *intra terminos juris*, perchè la novella di Giustiniano gli accordava la rappresentazione.

A più forte ragione la vocazione dei nipoti è *intra terminos juris* sotto gli statuti che escludono la rappresentazione anche in linea diretta.

La vocazione che è fatta *intra terminos juris* viene riguardata come un titolo di successione che dà alle proprietà che provengono a questo titolo, la qualità di proprietà di successione e per conseguenza di proprietà di comunione. Ciò è stato giudi-

cato con un decreto delli 9 giugno 1687, riportato nel giornale di Palazzo e da molti altri precedenti citati dal giornalista.

La vocazione *extra terminos juris* è quella delle persone alle quali il diritto romano non dà diritto di rappresentazione. Tal è la vocazione dei pronipoti, dei fratelli e dei cugini.

Questa non è valida che per *modum legati*; e per conseguenza i fondi provenuti a questo titolo sono puri acquisti, come tutti quelli provenuti a titolo di legato.

APPLICAZIONE

Della regola agli accomodamenti di famiglia.

133. Gli accomodamenti di famiglia per i quali passa qualche fondo di padre in figlio, essendo riguardati dalla giurisprudenza come anticipate successioni, ne viene quindi che quei fondi che il figlio ha avuto in detto accomodamento essendo proprietà di successione lo sono parimenti di comunione, sebbene essa durante sia stato fatto l'accomodamento.

Per esempio, allorchè un padre, durante il matrimonio di suo figlio gli ha ceduto un fondo coll'obbligo di pagare i suoi debiti in totale o in parte; quest' atto non è riguardato come una vendita di questo fondo che il padre faccia a suo figlio per il prezzo della somma alla quale ammontano i debiti che lo incarica di pagare per sua liberazione; quest' atto è riguardato come un puro accomodamento di famiglia ed un' anticipata successione; imperciocchè il padre con quest' atto non fa che prevenire il tempo dell' apertura della sua successione, e fa anticipatamente ciò che farebbe allora. Senza questa cessione, al tempo dell' apertura della successione del padre, il figlio sarebbe succeduto a questo fondo, e non vi sarebbe succeduto che con l' obbligo di pagare i debiti dei quali ne lo incarica il padre; il figlio è adunque riputato avere questo fondo per anticipata successione; esso è adunque una proprietà, e per conseguenza una proprietà della comunione. (*Codice civ. art.* 1046.)

Questa è la giurisprudenza dei decreti;

ve n'ha uno molto recente dato nella quarta istanza, rapporto a M. Rolland di Chasseranges. Nel caso di questo decreto, il padre del signore di Landivisiau gli aveva fatta donazione della terra del Plessis, coll' obbligo di pagare per seicento mila lire di debiti, la qual somma era il valore intiero della terra; il signore di Landivisiau avendo voluto, dopo la morte di suo padre, rapportare questa terra alla eredità per prendervi i suoi diritti di primogenitura; essendovisi opposte le sue sorelle, ed avendo sostenuto che il titolo pel quale il signore di Landivisiau aveva questa terra era una vera vendita che suo padre glie ne aveva fatto per la detta somma, nel decreto si giudicò che il suo titolo fosse una donazione per anticipata successione, e che fosse in conseguenza fondato sulla collazione ch'egli faceva di questo fondo.

Per la stessa ragione, quando un padre durante il matrimonio di suo figlio, gli cede un fondo perchè lo assolva di ciò che gli deve, *puta* per un conto di tutela; quest'atto non è riputato essere una vendita che il padre faccia a suo figlio per il prez-

zo della somma dovutagli; questa cessione non viene riputata essere se non un accomodamento di famiglia e un' anticipazione di successione; quindi il figlio sarebbe parimenti succeduto a questo fondo, ed avrebbe confuso con ciò che gli rimaneva a dare suo padre. Essendo adunque il figlio riputato avere questo fondo per anticipata successione e di lui proprietà, e per conseguenza proprietà di comunione; sebbene essa durante sia stata fatta la cessione.

Osservate che non gli sta come proprietà della comunione se non coll' obbligo di compensarla della somma che gli fosse dovuta da suo padre, essendo il credito di questa somma come *mobile* entrato nella comunione legale.

Parimenti nel caso precedente, il fondo donato da un padre ad un figlio coll' obbligo di pagare i suoi debiti, non è proprietà di comunione, se non coll' obbligo d' indennizzarla della somma che ne è stata presa per pagarli. (*Codice civile art.* 1406).

APPLICAZIONE

Della regola alle divisioni, licitazioni ed altri atti che ne tengono luogo.

134. I fondi o altri immobili di una successione toccati a qualcuno nella divisione ch' egli avesse fatto con i suoi coeredi sono intieramente sua proprietà, ed anche oltre la parte ereditaria che gli fosse toccata nella divisione. Quando anche eccedessero l'ammontare della sua parte ereditaria, e fossero in conseguenza gravati di un compenso in danaro, essi sarebbero intieramente proprietà, e non solo fino alla concorrenza della sua parte ereditaria; per conseguenza, secondo la nostra regola, devono anche essere intieramente proprietà di comunione quando anche la divisione fosse stata fatta durante il matrimonio, salvo solamente il compenso che il conjuge erede deve della somma che ne ha preso per pagare la collazione di cui era gravata la sua porzione. (*Cod. civ. art.* 1408).

Questa massima è presa dalla nostra

giurisprudenza francese sulla natura delle divisioni.

Questi principj su tale materia sono intieramente opposti a quelli del diritto romano.

Secondo quelli del diritto romano una divisione veniva riguardata come una specie di permuta in cui ciascun coerede cambiava le parti che aveva nelle porzioni toccate ai suoi coeredi contro quelle ch' essi avevano prima nella sua porzione.

Quindi ciascuno erede veniva riputato non aver succeduto al defunto nei fondi toccatigli se non per la parte di cui egli era erede, ed avere acquistato dai suoi coeredi le altre parti ipotecate a favore dei creditori particolari de' suoi coeredi. L. 6 §. 8, ff. *com. div.*

Al contrario, secondo i principj del diritto francese, le divisioni non vengono considerate come titoli di acquisti; la parte che ciascuno erede ha nei beni della successione prima della divisione, è una parte indeterminata; quindi la divisione la determina in quanto agli effetti ceduti nella porzione di questo erede. La divisione vie-

ne riputata non fare altro che determinare la parte in cui ciascuno erede è succeduto al defunto, la qual parte era prima indeterminata, e viene poi dalla divisione determinata riguardo agli effetti toccati in parte col mezzo di questa determinazione effettuata dalla divisione, e per l'effetto retroattivo che gli si dà fino alla morte del defunto, esso defunto viene riputato avere nell'istante di sua morte, messo in possesso intieramente ciascuno erede nelle cose comprese nelle loro porzioni, coll'obbligo delle compensazioni; ciascuno erede viene riputato esser solo succeduto in tutte le dette cose coll'obbligo di compenso se ne sono gravate, e viene perciò considerato niente avere acquistato da' suoi coeredi per la divisione. (*Cod. civ.*, *art.* 883).

135. Questi principj hanno luogo non solo riguardo alla prima divisione che si fa tra i coeredi, lo hanno egualmente nelle suddivisioni. Quando nella prima divisione sonovi restati alcuni effetti della successione indivisi tra tutti, o solamente tra qualcuno de' coeredi, vi rimane da fare tra di essi una suddivisione delle cose rimaste in co-

mune: *nulla enim in aeternum comunio est;* la parte di ciascuno di questi coeredi rapporto alle cose rimaste comuni ed indivise, resta ancora indeterminata fino alla suddivisione che deve farsene; questa suddivisione determina la parte nelle cose che ne toccano a ciascuno, ed ha, come la prima divisione, un effetto retroattivo al tempo della morte del defunto, di maniera che ciascuno di essi viene riputato esser solo succeduto al defunto in tutti gli effetti contenuti nella porzione che gli è toccato nella suddivisione, e quindi niente avere acquistato da' suoi condividenti.

136. In conseguenza di questi principj il nostro statutò d'Orleans seguito in questa parte da tutti quelli che non se ne sono spiegati, decide, *art.* 15 *e* 113, che non è dovuto alcun emolumento nè feudale nè di censo per le divisioni e suddivisioni, *ancorchè vi sia compensazione;* in conseguenza di questi principj ciascuno erede viene riputato niente acquistare da' suoi coeredi con queste divisioni o suddivisioni, ma essere solo ed immediato successore in tutti gli effetti componenti la sua quota

con obbligo di compensazione quando ne è gravato.

137. E' pure una conseguenza di questi principj che dopo la divisione, i creditori particolari de' miei coeredi non possono pretendere alcun diritto d'ipoteca sopra i fondi o altri immobili toccatimi, sebbene la mia quota sia più grande della mia parte ereditaria e sia caricata di compensazioni; imperciocchè venendo io riputato, secondo i nostri principj, esser solo ed immediato successore del defunto nelle cose ancora toccatemi, nè venendo riputato avere acquistato cosa alcuna da' miei coeredi, i di loro creditori non possono trovare nella mia porzione cosa alcuna che abbia appartenuto al loro debitore, nè che possa essere soggetta alle loro ipoteche; essi non hanno che l'espediente di sequestrare e prendere la somma dovuta al loro debitore nel compenso della divisione, quando non sia ancora stata pagata.

138. La massima che noi abbiamo posto qui sopra che i fondi e gli altri immobili toccati a qualch'uno, siano sue proprietà in totale, tanto in materia di successione

come di comunione, è parimenti una conseguenza di questi principj.

139. Questi principj sulla natura delle divisioni sono stati estesi alle licitazioni.

Si chiama *licitazione* un atto col quale alcuni coeredi, o comproprietarj in una eredità che gli è toccata in comune o in un acquisto fatto insieme, avendo un qualche fondo comune ed indiviso e che non si può dividere, convengono tra di loro che apparterrà in totale a quello di essi che lo porterà al più alto prezzo, con l'obbligo di dare a ciascuno una porzione del prezzo per la parte che aveva nella eredità o nell' acquisto.

Queste licitazioni tra i coeredi, avendo lo stesso oggetto e lo stesso fine delle divisioni delle successioni, quale è di far cessare la comunione e l'indivisione dei beni ereditarj, così vengono riguardate come atti che hanno luogo di divisione e che ne hanno la stessa natura. Ulpiano nella *Legge* 22, §. 1. ff. *famil. ercisc.* riporta la licitazione fra le cose che si fa di uffizio da un commissario alla licitazione: *familiae erciscundae judex. . . . . potest etiam licitatione admissa uni rem adjudicare.*

Essendo queste licitazioni atti che tengono luogo di divisione e che sono della natura istessa delle divisioni, gli sono stati applicati gli stessi principj quali il nostro diritto francese ha stabilito sulla natura delle divisioni, e che noi abbiamo sopra riportati. La licitazione come pure la divisione non viene considerata come un titolo di acquisto; essa non fa altro, all'istesso modo che la divisione, se non determinare le parti che ha ciascun erede licitante nella eredità; la parte di colui che si rende aggiudicatario della licitazione viene determinata nel fondo che si è aggiudicato coll'obbligo di pagare agli altri, in forma di compenso, il prezzo della parte che vi hanno; e le parti che gli altri eredi hanno nell'eredità sono determinate colle parti del prezzo che l'aggiudicatario gli deve; e col soccorso dell'effetto retroattivo che vien dato tanto alla licitazione quanto alle divisioni, l'aggiudicatario viene riputato essere l'immediato successore del defunto nel totale del fondo che gli è stato aggiudicato, coll'obbligo di pagare a' suoi eredi la sua parte nel prezzo, e quindi niente avere acquistato

da' suoi coeredi i quali si reputano indennizzati del diritto indeterminato che avevano nella credità, colla parte del prezzo che l'aggiudicatario è obbligato a dargli, e perciò non avere giammai avuto parte alcuna nel fondo subastato. (*Cod civ art.* 1408).

140. Sopra questo principio è fondato l'art. 80 dello statuto di Parigi ove dice: » Se il fondo non può dividersi tra i coe» redi, e si ponga all'incanto in giudizio » senza frode (1), non è dovuto alcun di» ritto per l'aggiudicazione fatta a qualcu» no di essi. »

Questa decisione è una conseguenza dei principj che abbiamo esposto; se lo statuto decide che l'aggiudicazione fatta ad uno

---

(1) Queste parole, *senza frode*, concernono il caso in cui, essendo intervenuta una divisione tra due coeredi che avesse assegnato a ciascuno porzioni divise, l'uno di essi vendesse in seguito la sua porzione divisa; e onde fraudare il signore dal profitto di questa vendita, sopprimesse l'atto di divisione ignorato da esso signore, e facesse comparire una licitazione fatta tra di essi per questo fondo, come se restasse ancora indiviso.

degli eredi del fondo licitato tra di essi non dà luogo ad alcun profitto di vendita, è perchè, secondo questi principj, viene riputato non avere cosa veruna acquistato da' suoi coeredi co-licitanti.

Parimenti, giusta lo stesso principio, il fondo che mi viene aggiudicato colla licitazione, non è ipotecato pei crediti particolari de' miei coeredi co-licitanti quali si considerano non avervi giammai avuto parte alcuna.

E' pure una conseguenza di questo principio che il fondo aggiudicato ad uno fra gli eredi col mezzo della licitazione gli tien luogo di proprietà pel totale in materia di successione, e quindi, secondo la nostra regola, è proprietà di comunione, salvo che sia indennizzata della somma presane per pagare il prezzo delle parti che sariano dovute ai co-licitanti.

141. Osservate che queste parole che trovansi nell' art 80 dello statuto di Parigi, surriferito, *se il fondo non può dividersi*, e queste, *si ponga all' incanto in giudizio senza frode*, non devonsi intendere *restrictive*, ma solo *enunciative*, e tutto quello che

che noi abbiamo esposto sulla natura e gli effetti di una licitazione ha luogo, 1. quando non si ha potuto dividere il fondo licitato, oppure si avrebbe potuto, ma le parti hanno giudicato conveniente farne la licitazione; 2. sia che la licitazione sia stata fatta d'avanti il giudice in conseguenza di un decreto, oppure sia stata fatta con un atto volontario d'avanti un notaro; 3. sia che la licitazione sia fatta tra i soli eredi o si abbia ammesso degli estranei all'obblazione, purchè l'aggindicazione sia stata fatta ad uno degli eredi. Imperciocchè la ragione che fa, che si consideri la licitazione come una specie di divisione, essendo presa da ciò, ch'ella ha lo stesso fine, cioè di far cessare la comunione e l'indivisione, così in tutti i casi in cui s'incontra questa ragione, devesi riguardare la licitazione come una divisione, ed attribuirgliene gli effetti.

142. Non solo gli atti che si fanno colla forma di licitazione, ma generalmente tutti gli atti che sembrano avere per fine principale di far cessare tra i coeredi la comunione e la indivisione, qualunque nome

gli si dia, vengono riguardati, al pari delle licitazioni, come atti che tengono luogo di divisione, ed ai quali vengono attribuiti gli stessi effetti delle divisioni.

Quindi se il mio coerede mi ha venduto la sua porzione indivisa di un fondo della eredità, sebbene l' atto sia concepito nei termini di una vendita della sua porzione del fondo, pure, siccome devesi negli atti cercare piuttosto l'intenzione delle parti, che attaccarsi alle parole con cui sono concepiti, e ai nomi che è piaciuto ai notaj di dargli, e siccome il fine principale e l'intenzione delle parti avuta in questo atto, è di far cessare la comunione e l'indivisione di questo fondo, così l'atto, secondo la nostra giurisprudenza, non è considerato come una vendita, sebbene sia qualificato con questo nome, nè come una cessione; ma viene riguardato come un atto che tien luogo di divisione, il quale altro non fa che determinare le nostre porzioni ereditarie su questo fondo; quindi la mia viene determinata sopra tutto il fondo coll' obbligo di pagare a' miei coeredi la somma convenuta nell' atto, e quella del mio

coerede viene determinata nel diritto di esigere da me questa somma; in conseguenza, in questo caso, come pure nel caso della licitazione, io vengo riputato essere l'immediato successore del defunto nel totale del fondo, coll'obbligo di pagare al mio coerede la somma che gli tien luogo della parte indeterminata che aveva nella eredità: perciò quest' atto non dà luogo ai profitti signoriali di più della licitazione, e il fondo non è soggetto in parte alcuna alle ipoteche dei creditori particolari del mio coerede; esso è in totale mia proprietà in materia di successione, e per conseguenza in materia di comunione, salvo d'indennizzarla, come abbiamo veduto qui sopra. *Ved.* il decreto dei 29 febbrajo 1692, nel giornale di Palazzo.

143. Ciò che è stato giudicato pel caso in cui il mio coerede mi abbia venduto la sua parte indivisa, deve pure aver luogo nel caso in cui egli ne avesse meco disposto per locazione redimibile o no, o per qualunque altro atto commutativo; ma se il mio coerede mi ha donato la sua parte indivisa di qualche fondo della successione,

o in generale di tutti i suoi diritti ereditarj, allora è evidente che, sebbene un tal atto faccia cessare l'indivisione, pure non può essere considerato come tenendo luogo di divisione; mentre non vi è di più contrario all'essenza della divisione quanto l'atto con cui una delle parti venga ad avere tutto e l'altra niente; perciò quest'atto non potendo passare che per una vera donazione che mi è stata fatta dal mio coerede; i fondi che mi ha donato per la porzione indivisa saranno acquisti in tal parte, e per conseguenza *acquisti* di comunione, se sono stati donati, essa durante.

144. Allorchè un coerede di mia moglie mi rende la porzione indivisa di un fondo che ha in comune con essa, se esponesi in quest'atto che io vi comparisco per mia moglie in qualità di suo marito, non v'ha dubbio che s'ella non disapprova questo atto, esso venga riputato non essere altro che un atto quale tien luogo della divisione che aveasi da fare tra essa e questo coerede; basta anco per tale effetto che esprimasi, che un tale ha venduto a un tale *marito di una tale*; questa qualità di

marito che gli si dà nell'atto, fa conoscere ch'egli non ha che fare col coerede di sua moglie in suo proprio nome, ma in qualità di marito di una tal donna e per conseguenza della sua. (*Cod. civ. art.* 1408).

145. Ma se si esprime semplicemente che un tale ha venduto a un tale la sua porzione indivisa che ha nel fondo comune con esso e la moglie di questo tale, quest' atto dev' egli passare per un atto che tenga luogo di una divisione che io faccio per mia moglie con il di lei coerede? Per la negativa, si può dire che non essendosi espresso nell' atto che io vi compariva in nome di mia moglie, nè in qualità di suo marito, vengo riputato esservi comparso in mio proprio e privato nome, e perciò comprare per me solo la porzione del coerede di mia moglie.

Nondimeno io inclinerei a dire che, sebbene non siasi espresso in quest' atto che io agisco per mia moglie e in qualità di suo marito, pure devesi presumere che abbia trattato con il di lei coerede in questa qualità anzicchè in mio proprio e privato nome; imperciocchè la qualità che io ho

di marito e di amministratore della persona e dei beni di mia moglie, deve facilmente far presumere che negli atti i quali concernono i di lei affari io vi abbia agito per essa ed in qualità di marito, sebbene non abbiasi ciò espresso nell'atto: ora l'atto di cui trattasi concerne gli affari di mia moglie poichè tende a far cessare la comunione e l'indivisione tra di essa ed il suo coerede; dunque devesi facilmente presumere che io vi abbia trattato nella mia qualità di marito e per mia moglie.

Invano si oppone che una divisione di una successione d'immobili toccati a mia moglie eccede il mio potere di amministratore de' suoi beni; imperocchè ne deriva solamente, che non solo in questo caso, ma anco nel caso in cui si avesse detto espressamente che io tratto in nome di mia moglie, ne deriva dissi, che l'atto non sarebbe valido, e non la obbligarebbe quando essa lo disapprovasse; ma non ne viene in modo alcuno che quando mia moglie lo disapprova, io non possa essere presunto aver trattato in suo nome e che non debbasi riputare che l'atto tenga luogo

della divisione che si avea da fare tra lei ed il suo coerede, e che in conseguenza il fondo sia in totale proprietà di mia moglie.

146. Se il coerede di mia moglie avesse venduto la sua porzione indivisa tanto a me come a lei; in questo caso sarà essa un acquisto di comunione? La ragione di dubitare è che non si può dire in questo caso che io abbia trattato in nome di mia moglie e per essa sola; imperciocchè niuno può essere considerato trattare di un affare per un' altra persona ed in suo nome, se non quando ella non è presente all' atto, nè tratti dell' affare da se stessa; dunque nel caso presente in cui mia moglie fosse presente all'atto [ed io l'avessi autorizzata a trattare da se, non si può dire che io non trattava se non in suo nome e per essa sola; ora si dirà, se io vi trattassi in mio nome non potrebbe essere che per fare l'acquisto della porzione indivisa del coerede con mia moglie; l'atto adunque in questo caso, come i termini lo portano, è una vera vendita della porzione indivisa del fondo che il coerede di mia moglie fa tanto

a me come a lei, che per conseguenza rapporto a questa porzione deve essere *acquisto* di questa comunione.

Non ostante questo raziocinio, io credo che si debba decidere diversamente; io convengo che il marito ha trattato in suo proprio nome; ma non convengo che non potesse essere se non per fare l' acquisto della porzione indivisa del coerede di sua moglie; io penso al contrario che, sebbene egli abbia trattato in suo proprio nome, non ostante l'atto può passare per un atto che teneva luogo della divisione del fondo che avevasi da fare. Cosa aveva egli da fare, dirassi, in questa divisione?

Io rispondo che, sebbene questa divisione si avesse principalmente a fare tra sua moglie ed il di lei coerede, non ostante riguardava il marito in certi rapporti. Se la moglie aveva questo fondo in comune con il coerede in quanto alla proprietà, il marito l'aveva anche in comune con esso rapporto al godimento che apparteneva alla sua comunione per la porzione che sua moglie aveva; la vendita adunque che il coerede di sua moglie fa tanto a lei quanto

al marito può essere considerata come un atto in cui, ad effetto di far cessare la divisione tra esso e i conjugi, acconsente che il fondo resti in totale alla moglie per la proprietà, ed al marito per la percezione de' frutti ch' egli ne deve avere durante la comunione, coll'obbligo però di dover pagare a questo coerede la somma convenuta nell' atto, la qual somma sarà pagata dalla comunione che deve avere il godimento del fondo, e che al tempo della sua dissoluzione ne sarà indennizzata dalla moglie a cui appartiene il fondo come proprietà di comunione.

(L' acquisto fatto durante il matrimonio, col mezzo di *licitazione* o altrimenti, della porzione di un immobile di cui uno dei conjugi era proprietario per indiviso, non si considera come un acquisto fatto alla comunione purchè questa venga indennizzata della somma che avrà somministrato per tale oggetto.

Nel caso in cui il marito venisse egli solo ed in nome proprio ad essere acquirente od *aggiudicatario* di tutto o di parte di un immobile spettante per indiviso alla

moglie, questa, all'epoca della dissoluzione della comunione, ha la scelta o di rilasciare l'effetto alla comunione, la quale in tal caso resta debitrice verso la moglie, della parte che ad essa appartiene del prezzo, o di prendere l'immobile rimborsando alla comunione il prezzo dell'acquisto. *Cod. civ. art.* 1408).

147. Allorchè la eredità è devoluta al marito, sebbene il coerede venda la sua porzione indivisa di qualche fondo della eredità al marito ed alla moglie che a tale effetto interviene all'atto, pure io credo che l'atto non si debba altro considerare se non un atto che tien luogo della divisione che avevasi a fare tra il marito ed il suo coerede, e quindi la moglie non deve esser riputata intervenire all'atto se non perchè, durante la comunione, deve partecipare al godimento di questo fondo nella sua qualità di comune, e per rendersi cauzione di suo marito delle obbligazioni che egli contrae in quest'atto con il suo coerede; in conseguenza, il fondo non lascia di essere considerato come una proprietà di comunione del marito, coll'obbligo d'in-

dennizzarla della somma che ne è stata presa per pagare il suo coerede.

148. Due eredi, l'uno paterno e l'altro materno, nell'istesso grado, dividono assieme il mobiliare della successione; l'erede paterno avendo preso per questa divisione una quantità di mobili assai più grande di quella che gli toccava per la sua metà, dà in compenso all'erede materno un fondo di proprietà paterna a cui era succeduto egli solo: non si può in questo caso supporre che l'erede materno sia succeduto al defunto in questo fondo paterno, poichè non era erede della proprietà di questa linea; questo fondo adunque non può essere considerato se non come un acquisto ch'egli ha fatto dall'erede paterno pel compenso da esso dovutogli per la divisione dei mobili che è stata da essi fatta, d'onde ne viene che se la divisione è stata fatta durante la comunione legale di questo erede materno con sua moglie, questo fondo sarà un acquisto di questa comunione.

149. Sarebbe diversa la cosa se l'erede paterno avesse dato questo fondo di proprietà paterna all'erede materno in vece

della porzione che gli toccava negli acquisti del defunto: imperciocchè dovendo gli acquisti del defunto per la parte che ne toccava a questo erede materno, dovendo, dissi, essere proprietà nella sua persona e per conseguenza proprietà di comunione; il fondo che gli è stato dato invece, deve pure, per surrogazione, essere proprietà di comunione, secondo la regola *infra*.

150. Vi sono alcuni statuti che contengono disposizioni contrarie ai principj che noi abbiamo esposti sulla natura e gli effetti delle divisioni e delle licitazioni.

Per esempio lo statuto di Dunois, *art.* 44, dice: » per divisione di alcuni fondi censuarj, niun profitto è dovuto al signore » del censo se non vi è prestazione di danaro ».

Questo statuto avendo deciso che il profitto di vendita è dovuto quando la divisione è fatta con prestazione di danaro, cioè, quando un erede il quale ha una parte maggiore nella sua porzione ereditaria viene obbligato a compensare il suo coerede che ne ha una minore, o quando per *licitazione*, egli si è fatto aggiudicatario del totale

del fondo che era da dividersi, per il prezzo che vi ha prestato; e il profitto di vendita al quale esso sottomette in questo caso l'erede condividente obbligato di compensarlo in danari, o l'aggiudicatario per licitazione in danari, non essendo altro se non il profitto che è dovuto per gli acquisti i quali essendo fatti in danaro sono eguali alla vendita; ne viene evidentemente che questo statuto considera la divisione fatta coll'obbligo di compensare in danaro, come un vero acquisto che il condividente incaricato del compenso in danaro ha fatto di quella parte che eccede la sua porzione ereditaria; e parimenti la licitazione è un vero acquisto a prezzo di danaro che l'aggiudicatario fa delle parti de' suoi co-licitanti nel fondo subastato.

Avendo questo statuto considerato in tal maniera le divisioni fatte con obbligo di compenso in danaro o le licitazioni, devesene concludere, secondo lo spirito particolare di questo statuto, che i fondi toccati in parte ad un erede coll'obbligo di compenso in danaro, devono essere riputati sotto di esso acquisti fino alla concorrenza

di ciò, in cui eccedono la porzione ereditaria; dovrassi parimenti riputare acquisto e per conseguenza acquisto di comunione un fondo, del quale un erede si costituisce aggiudicatario nella licitazione in quanto alle porzioni dei coeredi, se essa comunione durante è stata fatta la divisione o la licitazione? Io penso che anche sotto questo statuto come pure sotto tutti gli altri che contengono simili disposizioni, i fondi toccati ad un erede per effetto di divisione, sebbene in quantità maggiore della sua porzione ereditaria, o dei quali egli siasi costituito aggiudicatario per licitazione, sono proprietà pel totale in materia di successione, e per conseguenza lo sono ancora in totale in materia di comunione purchè ne venga indennizzata.

E' vero, che secondo lo spirito particolare di questi statuti, opposto in ciò ai surriferiti, e che sono adottati negli altri statuti, non viene riputato essere immediato successore del defunto in quello che egli ha di più della sua porzione ereditaria nel fondo del quale si è costituito aggiudicatario nella licitazione, o in quelli che gli

sono toccati in parte nella divisione con obbligo di darne il compenso in danaro; ma se egli non v'è succeduto immediatamente vi è succeduto al diritto di averlo in forza della divisione o della licitazione, che obbligava a fare l'indivisione della successione deferitagli assieme ai suoi coeredi; il che basta ond'egli venga riputato esservi succeduto, come abbiamo stabilito sopra, *n.* 121; e onde sia proprietà in totale ciò che gli è toccato in questa divisione o di cui si è costituito aggiudicatario nella licitazione.

(Ecco quali siano su di ciò le disposizioni del Codice civile.

Non vi sono che i mobili de' conjugi esistenti al tempo del matrimonio, e quelli che gli pervengono a titolo di donazione o successione, i quali entrino di diritto nella comunione. *Cod. civ. art.* 1401.

Riguardo agl'immobili de'quali i conjugi siano proprietarj al tempo del matrimonio, questi non entrano nella comunione. Lo stesso avviene di quelli che gli pervengono durante il matrimonio a titolo di successione o donazione, senza che si distingua, come altre volte, se la successione pervenga dalla linea diretta o collaterale.

Trattandosi di una successione o di una donazione testamentaria, il donante o il testatore può ordinare che i beni da esso donati o legati entrino nella comunione. *Cod. civ.* 1401, 1405.

Non vi sono che gl' immobili acquistati per industria dell' uno o dell' altro conjuge i quali facciano parte della comunione. *Cod. civ. art.* 1401.

Non ostante, se dopo il contratto di matrimonio uno degli sposi avesse acquistato un immobile, l' immobile acquistato in questo intervallo entrerà nella comunione, purchè l' acquisto non sia stato fatto in esecuzione di qualche clausola matrimoniale, nel qual caso sarebbe regolata a termini della convenzione. *Codice civile art.* 1404.

§. II.

151. *Regola seconda.* Gli acquisti di ciascun conjuge non sono acquisti di comunione se non quando il titolo o la causa del loro acquisto non ha preceduto il tempo della loro comunione; diversamente sono proprietà di comunione.

Que-

Questa regola vien presa da queste parole del testo *acquisti fatti durante e stante il matrimonio:* nè essendovi acquisti di comunione fuor di quelli *fatti durante e stante il matrimonio* (o come dice il Codice civile se non gl' immobili che sono acquistati durante il matrimonio) ne viene di conseguenza che i fondi de' quali il titolo di acquisto precede il matrimonio non sono acquisti di comunione, ma ne sono proprietà.

Molti esempj addur si ponno di questa regola. Se io prima del mio matrimonio ho comprato un fondo del quale non ne sia stato messo in possesso se non dopo, questo fondo non sarà un acquisto di comunione, ma ne sarà una proprietà: è vero che io non ho cominciato a diventarne proprietario se non quando ne sono stato messo in possesso, e per conseguenza durante la comunione, ma il titolo di acquisto qual è il contratto di vendita che mi è stata fatta era anteriore al mio matrimonio, dunque, secondo la nostra regola, il fondo deve essere proprietà di comunione.

Allorquando al tempo del mio matrimonio io ho incominciato a possedere un fondo senza titolo, sebbene ne sia diventato proprietario durante la comunione col mezzo di un possesso che si è verificato, essa durante sarà proprietà di comunione; imperciocchè il mio possesso il quale è la causa dell'acquisto del fondo ch'io ho fatto avendo incominciato prima del matrimonio, la causa di acquisto ha preceduto il tempo della comunione, e per conseguenza, secondo la nostra regola, il fondo è proprietà di comunione.

152. La nostra regola vale quando anche durante la comunione si fosse fatto luogo al titolo che la ha preceduta.

Per esempio, se una persona morta prima del mio matrimonio avesse disposto di un fondo a mio favore con una disposizione diretta o fedecommessaria sotto una condizione, quale è stata adempita durante il matrimonio; sebbene in questo caso il titolo d'acquisto abbia avuto luogo dopo di esso matrimonio e durante la comunione, tempo in cui è stata adempita la condizione, pure il fondo sarà proprietà di comu-

nione; imperciocchè secondo la nostra regola basta che il testamento quale racchiude il titolo di acquisto abbia preceduto il matrimonio, sebbene non siavisi fatto luogo che dopo.

Ma se il testatore fosse morto dopo il matrimonio, il mio titolo di acquisto non sarà riputato averlo preceduto, sebbene il testamento sia stato fatto e redatto prima, e per conseguenza il fondo sarà un acquisto di comunione; imperciocchè, essendo un testamento essenzialmente l'ultima volontà del testatore, nè potendo esserla che colla sua morte, non può essere vero testamento se non colla morte del testatore; questo prima della morte non è che un progetto, del quale non risulta alcun diritto e che non deve avere il suo essere di testamento se non al tempo della morte del testatore.

(Ogni immobile che provenga da una successione, oggi non entra più di diritto nella comunione.)

153. Sebbene, secondo il nostro principio, la donazione fatta ad un conjuge nel contratto di matrimonio s'intenda sempre

fatta sotto la tacita condizione. *Si nuptiae sequantur*, ed in conseguenza non vi si faccia luogo se non al tempo del matrimonio, non ostante il fondo donato per contratto di matrimonio è proprietà di comunione; imperciocchè il contratto di matrimonio che rinchiude la donazione è un titolo che lo precede.

Lo statuto d'Orleans *art.* 211, ne contiene una disposizione formale. Esso dice: » La cosa immobile donata ad un conjuge » nel trattato ed in favore del matrimonio » è propria del donatario, quando non » avesse disposto al contrario » cioè se non vi fosse espresso ch' essa è donata onde sia mobilizzata nella comunione.).

Essendo questa disposizione dello statuto d'Orleans fondata sui principj generali della materia della comunione, i quali servono a distinguerne gli acquisti e le proprietà di comunione, deve essere eseguita sotto gli statuti che non ne hanno disposto.

Ved. *infra* ciò che abbiamo detto sulla *quinta regola* ove trattiamo più ampiamente delle donazioni fatte per contratto di matrimonio.

154. La nostra regola ha luogo, quando anche il titolo di acquisto che ha preceduto il matrimonio fosse prima stato invalido e soggetto a rescissione, e non fosse stato confermato se non dopo la comunione.

Per esempio, se prima del mio matrimonio mi è stato venduto un fondo per una somma inferiore alla metà del giusto prezzo, sebbene io abbia convalidato questa vendita durante la comunione col pagare al venditore il supplemento del prezzo, pure il fondo sarà proprietà di comunione; imperciocchè il mio titolo di acquisto non è il pagamento ch'io ne ho fatto in supplemento del prezzo; ma è la vendita che mi è stata fatta prima del mio matrimonio; il pagamento fatto in supplemento non fa che confermarla.

Per la stessa ragione, se io prima del mio matrimonio ho comprato un fondo da un minore, sebbene esso fatto maggiore, non abbia fatto la ratifica che durante la comunione, il fondo sarà proprietà di essa; imperciocchè il titolo di acquisto non è la ratifica intervenuta durante la comunione, ma è la vendita che mi è stata fatta

da questo minore prima del mio matrimonio, la ratifica adunque non fa che confermarla.

Bisognerebbe decidere diversamente nel caso in cui prima del mio matrimonio io avessi comprato un fondo da una moglie sotto la potestà maritale, che me lo avesse venduto senza essere autorizzata, e che poscia, essendo rimasta vedova, avesse ratificato ed acconsentito alla esecuzione della vendita fattami in allora con una convenzione intervenuta tra me e lei; in questo caso il fondo è acquisto di comunione, imperciocchè la vendita che me n'è stata fata prima del matrimonio era un atto assolutamente nullo e che per conseguenza non era suscettibile di conferma, quindi la convenzione intervenuta dopo il mio matrimonio, e durante la comunione tra questa donna rimasta vedova e me, non può passare per una conferma di quella che essa mi aveva fatto prima, la quale essendo assolutamente nulla non n'era suscettibile, essa è adunque una nuova vendita che questa donna mi fa del suo fondo; e questo ne è il vero e solo titolo di acquisto: e

appartenendo al tempo della mia comunione, il fondo è un acquisto comune.

155. Quando prima del mio matrimonio io ho comprato un fondo da qualch'uno che me lo ha venduto in nome e come procuratore di quegli che ne era il proprietario, dal quale esso non aveva la procura, sebbene questo proprietario non abbia fatto la ratifica che dopo il matrimonio ed io non ne sia in conseguenza divenuto proprietario che in allora, non avendo potuto essermi trasferita la proprietà se non col di lui consenso, non ostante devesi in questo caso decidere che il fondo è proprietà di comunione; imperciocchè essendone stata fatta la vendita prima del mio matrimonio, quale è il mio titolo di acquisto, la ratifica del proprietario che è intervenuta di poi non ha fatto che confermarla; ratificando ciò che è stato fatto in suo nome, si è riputato averlo fatto esso medesimo, secondo questa regola; *ratihabitio mandato comparatur*, e questa, *qui mandat, ipse fecisse videtur.*

156. Allorquando quegli che prima del mio matrimonio mi ha venduto un fondo

del quale non era proprietario, non me lo ha venduto in nome del proprietario, ma in suo proprio; se dopo il matrimonio siasi presentato il proprietario, abbia giustificato il suo diritto di proprietà, e per una convenzione intervenuta tra me e lui abbia acconsentito che mi restasse il fondo, mediante una somma ch' io gli ho pagato per il prezzo, o ch' io mi sia obbligato di pagargli, sia questa somma eguale a quella per cui l' avea comprato dal primo venditore o no, in questo caso bisogna decidere che il fondo è un acquisto di comunione; imperciocchè questa convenzione non è una conferma della vendita che mi era stata fatta; ma è questa nuova vendita la quale costituisce il mio titolo d' acquisto, e non quella che mi era stata fatta prima del matrimonio, poichè è in virtù di questa vendita e non dell' altra, che io ho acquistato la proprietà del fondo; questo fondo adunque è acquisto comune, poichè il titolo appartiene al tempo della comunione.

157. Converrebbe decidere diversamente, se in forza di una convenzione intervenuta tra me e il proprietario del fondo, egli

avesse solamente acconsentito che il fondo restasse a me, riserbandosi di ripeterne il prezzo dal mio venditore al quale io l' ho pagato, per la quale ripetizione compete a lui l'azione che un proprietario di una cosa ha contro quegli che se ne è posto in possesso, e che l' ha venduta; di cui noi abbiamo trattato nella nostr' opera sul contratto di vendita, *part.* 2. *cap.* 4, imperciocchè in questo caso io continuo a possedere il fondo in virtù della vendita, che mi è stata fatta prima del matrimonio; e il proprietario non me ne fa una nuova vendita, ma non fa che acconsentire a quella che è stata fatta.

158. Quando prima del mio matrimonio io ho comprato un fondo da qualcuno che me lo ha venduto come proprietario; se dopo un' altra persona abbia proposto una domanda in rivendicazione di questo fondo, e su questa domanda con una transazione, senza deciderne la questione del diritto di proprietà, essa abbia desistito mediante una somma di danaro ch' io gli ho pagato, il fondo allora sarà proprietà di comunione; imperciocchè la transazione che per

sua natùra è *de re incerta et dubia* non avendo deciso sulla questione della proprietà, quegli che mi ha venduto il fondo prima del matrimonio viene riputato esserne stato il proprietario in conseguenza del possesso che ne aveva, fintantochè non abbiasi giustificato il contrario, e perciò viene riputato avermene trasferito la proprietà in esecuzione della vendita che mo ne ha fatto; quindi questa vendita è il mio solo e vero titolo di acquisto, e non la transazione, colla quale io vengo riputato aver piuttosto acquistato la desistenza dalla dimanda per il fondo, che il fondo stesso.

159. Allorquando una commissione che il marito aveva prima del matrimonio viene eretta in titolo di ufficio ch' esso acquista durante il matrimonio, non v' ha dubbio che l' ufficio sia un acquisto di comunione, quando anche la commissione ch' esso aveva prima del matrimonio avesse potuto servirgli onde ottenere la preferenza nello acquistarlo, non si può dire ch' esso lo abbia acquistato in virtù di un diritto anteriore al matrimonio, perchè non si può aver diritto a ciò che non esiste.

Ma quando il marito aveà un ufficio prima del suo matrimonio, ch'esso durante è stato soppresso, ed in seguito ristabilito con assegno, senzacchè il marito sia stato obbligato a prendere nuove provvisioni; questo ufficio ristabilito viene riputato essere lo stesso ch'egli aveva prima del matrimonio, e per conseguenza proprietà di comunione; la soppressione in questo caso si è convertita in una semplice imposta.

160. *Regola terza*. Il fondo acquistato da un conjuge in virtù di un diritto che di sua natura non è cessibile è proprietà di comunione, sebbene essa durante sia nato.

Questa regola riceve la sua applicazione nel diritto di retratto alla linea: quantunque il diritto di retratto alla linea sia nato durante il matrimonio per la vendita che è stata fatta in quel tempo di un fondo che l'uno de' conjugi avea diritto di riavere; pure il fondo che questo conjuge ha acquistato mediante il suaccennato diritto è proprietà di comunione, imperciocchè il diritto di retratto di famiglia essendo un diritto che per sua natura non è cessibile e che la persona della linea a cui appar-

tiene non può valersene per conto altrui nè in totale nè in parte, ne viene che il conjuge della linea non ha potuto valersi di questo diritto che per suo solo conto e non per conto della comunione; dal che ne viene che il fondo ch' egli ha acquistato in forza di questo diritto ed in cui esso diritto si è terminato, gli sta in proprietà di comunione.

Lo statuto d' Orleans *art.* 382 ne contiene una disposizione, la quale essendo fondata su principj presi nella natura delle cose deve essere seguita negli altri statuti che non sonosene spiegati : esso dice : « Se » il marito per causa di sua moglie ricu- » pera qualche fondo, questo è proprietà » della moglie. »

Ben inteso coll' obbligo d' indennizzare la comunione, su di che lo statuto si spiega in seguito del detto articolo.

Per la stessa ragione se il marito durante il matrimonio ricupera un fondo di sua famiglia dovuto alla linea, gli diventa egualmente proprietà di comunione.

(Il retratto di famiglia oggi più non esiste).

161. Diversa è la cosa rapporto al retratto convenzionale: essendo questo diritto cessibile, e per conseguenza capace di entrare nella comunione quando è nato durante il matrimonio per la vendita di qualche fondo soggetto a questo diritto che sia stata fatta in quel tempo, questo fondo cade nella comunione e l'acquisto in virtù di questo diritto è acquisto di comunione come lo abbiamo veduto di sopra n. 125.

162. *Regola quarta.* I fondi o altri immobili donati all'uno o all'altro de' conjugi con atto tra vivi o per testamento, sono acquisti, salvo ne' tre segueuti casi: 1, quando la donazione precede il tempo del matrimonio sebbene sia fatta in favore e nel contratto di matrimonio; 2, quando sono anticipazioni di successione o atti simili; 3, quando sono fatti coll'obbligo che le cose donate siano di proprietà del donatario.

(I fondi donati o lasciati a titolo di legato non entrano nella comunione se non quando vi fosse una clausola espressa nel testamento o nella donazione. *Cod. civ. art.* 1401, 1405).

Questa regola è presa dall' *art.* 246 dello statuto di Parigi che è concepito in questi termini: » Una cosa immobile donata ad » uno de' conjugi durante il matrimonio a » condizione che sia proprietà di comu- » nione, non entra in comunione; ma » s'ella è donata semplicemente ad uno » de' conjugi, è comune, ad eccezione delle » donazioni fatte in linea diretta le quali » non cadono in comunione. «

Questa nuova disposizione dello statuto di Parigi è stata precisamente inserita negl' istessi termini nell'articolo 211, del nuovo statuto d'Orleans che è stato redatto tre anni dopo quello di Parigi dagli stessi commissarj.

Lo statuto d'Orleans a maggior spiegazione ha aggiunto in fine al detto articolo 211 ciò che segue, il che non era che sotto inteso in quello di Parigi. » Ma la » cosa immobile donata di uno de' conjugi » nel trattato ed in favore del matrimonio, » è proprietà del donatario se non vi è » disposizione contraria; » Cioè non vi è espresso che la cosa sia donata per essere mobilizzata nella comunione.

Queste disposizioni degli statuti di Parigi e d'Orleans non sono disposizioni locali; esse sono prese nelle disposizioni generali della comunione tra i conjugi, e devono per conseguenza essere adottate ovunque ha luogo la comunione.

Questa comunione è quindi più estesa della società universale che due persone contraessero di tutti i guadagni e profitti che venissero a fare durante la società, questa società che nel linguaggio di diritto chiamasi *societas universorum quae ex quaesta veniunt* non comprende se non quello che è stato acquistato a titolo di commercio, *aut ex re communi*, nè si estende a ciò che viene donato ad un socio. L. 9, 10, 11, 71, §. 1, ff. *pro socio.*

163 Il primo caso di eccezione che noi abbiamo posto in questa quarta regola è una conseguenza della seconda.

Secondo questa regola gl' immobili dei quali il titolo di acquisto precede il matrimonio non sono acquisti di comunione, ma ne sono proprietà. Ora il contratto di matrimonio deve sempre precedere il matrimonio stesso; dunque le donazioni fatte

dai conjugi nel contratto di matrimonio sono proprietà di comunione per quel conjuge a cui sono state fatte.

Questo caso di eccezione è anche formalmente espresso nell'art. 211 dello statuto d'Orleans surriferito.

164. Ciò ha luogo pure quando la donazione fosse stata fatta ai due futuri conjugi; in quel caso l'immobile non sarebbe acquisto di comunione, ma ne sarebbe proprietà di ciascun conjuge per metà, il che è ben differente; imperciocchè il marito in quel caso non può disporre della metà che appartiene alla moglie senza il di lei consenso, ed in caso di rinuncia alla comunione, la moglie o i suoi coeredi possono ritenere detta metà dell'immobile come proprietà; invece che se fosse un acquisto comune, il marito potrebbe disporre del totale senza il consenso della moglie e se egli non ne avesse disposto nè la moglie nè i coeredi potrebbero pretendervi parte alcuna.

Quantunque i termini della donazione di qualche immobile fatta nel contratto di matrimonio esprimano ch'essa è fatta *ai futuri*

futuri sposi, nondimeno quando l' uno di essi è figlio e discendente del donante o anche suo erede presuntivo in linea collaterale, si presume facilmente che il donante non abbia inteso fare la sua donazione che a lui, nè siasi servito di queste parole *ai futuri sposi* se non rapporto al godimento dell' immobile, il quale doveva essergli comune durante la loro comunione; quindi esso immobile sarà di lui proprietà pel totale.

Vi è ancor di più: quando nel contratto di matrimonio un parente della futura sposa della linea retta ascendentale o anche un suo prossimo parente collaterale del quale essa è l' erede presuntiva ha fatto una donazione di qualche fondo in questi termini, *in favore del matrimonio ha donato ai futuri sposi un tal fondo*, quantunque nella donazione non sia espresso della defunta sposa, nonostante presumesi facilmente che il donante abbia voluto farne la donazione alla futura sposa, nè abbia inteso donarlo al *futuro sposo* in suo proprio nome, ma in di lui nome e qualità di sposo, come avente in qualità di marito la prerogativa di

accettare e di ricevere ciò che viene dato in dote alla moglie.

Questo si viene insegnato da Dumoulin nel caso di una donazione fatta al futuro sposo nel contratto di matrimonio dal padre della futura sposa: *Quamvis verba*, dic'egli, *non concipiantur in filiam sed in futurum generum; nisi specialiter dicatur genero pro se et suis*, *non censetur ei data in sponsalitiam largitatem*, *sed in dubio censetur ei datum in dotem et pro dote sponsae ...... videtur ipsi mulieri dare*, *non autem viro nisi in qualitate viri ...... manet ergo domus dotalis et proprium patrimonium filiae.*

Alcuni statuti hanno autorizzato queste presunzioni con una disposizione espressa, e ne hanno fatto presunzione di diritto. Quello del Maine, *art.* 345, dice: » *La* » *donazione fatta in favore dell' erede pre-* » *suntivo o presuntiva del donante* . . . . . » supposto che sia fatta ai due conjugi, » o a quello di essi che non è erede del » donante, è sembrata fatta in favore del » parente o della parente del donante ec. »

Negli altri statuti è stato lasciato all' arbitrio del giudice il decidere, in forza delle

circostanze, a chi si presumesse fatta la donazione.

Osservate che quando la donazione è fatta *al futuro sposo* nel contratto di matrimonio da un parente della futura, si può avere, secondo le circostanze, qualche pretesto d'intendere che sia fatta alla futura come abbiamo detto più sopra; *contra viceversa*; quando la donazione è fatta *alla futura sposa* da un parente del futuro, non v'è alcun pretesto nè alcun colore sotto il quale si possa dispensare dal considerare questa donazione in altra guisa che come fatta in effetto e veracemente alla futura.

165. Il secondo caso d'eccezione che noi abbiamo proposto è quando la donazione è un'anticipazione di successione, o altro simile. Secondo questa regola non vi sono che gli acquisti i quali possano essere acquisti di comunione: gl'immobili donati per anticipata successione essendo proprietà e non acquisti, non possono essere acquisti di comunione.

Lo statuto di Parigi nell'art. 246 surriferito fa menzione del nostro secondo caso di eccezione in questi termini: *eccezione*

delle donazioni fatte in linea diretta le quali non cadono in comunione.

(La presunzione della legge è che l'immobile sia acquisto di comunione, quando non provisi che l'uno degli sposi ne era il proprietario al tempo del matrimonio, o che gli fosse pervenuto per titolo di successione o di donazione. *Cod. civ. art.* 1402).

166. Nondimeno se il padre o la madre di uno de' conjugi nell'atto della donazione che gli hanno fatto sia nel contratto di matrimonio, sia dopo il matrimonio, avessero espressamente dichiarato che la loro volontà era che il fondo donato entrasse nella comunione di questo conjuge, esso vi entrerebbe; questa clausola della donazione sarebbe una specie di mobilizzazione di questo fondo. (*Cod. civ. art.* 1405.)

167. Se un padre nella donazione ch'egli fa di un fondo a suo genero e a sua figlia durante la di loro comunione, abbia dichiarato che glielo donava onde appartenesse a ciascuno di essi per metà, vien egli riputato aver voluto con questa clausola che il fondo entrasse nella loro comunione? No, ma secondo il senso ovvio delle pa-

role, viene riputato aver donato una metà di questo fondo a sua figlia e l'altra metà a suo genero; in conseguenza il fondo, per la metà che è stata data alla figlia sarà una proprietà, per l'altra che è stata donata al genero sarà un acquisto della loro comunione; quindi al tempo della dissoluzione di essa comunione, caso che sia accettata dalla moglie o da' suoi eredi, il marito non avrà che un quarto nella totalità del fondo. Se tale donazione fosse stata fatta nel contratto di matrimonio, allora sarebbe proprietà di ciascuno per metà.

168. Essendosi lo statuto espresso indistintamente in questi termini, *in linea retta*, si è fatto questione, se i fondi donati da un figlio a suo padre durante il matrimonio fossero nel caso dell'eccezione, e dovessero essergli proprietà di comunione? Renusson decide per l'affermativa, e si fonda sulla ragione, che lo statuto si è espresso indistintamente senza distinguere la linea ascendentale o discendentale. Io credo ch'ei s'inganni. Se lo statuto non ha espresso la linea retta discendentale o ascendentale, è, perchè gli è parso che

questa distinzione si sottointendesse facilmente senza che vi fosse bisogno di esprimerla: infatti questa eccezione non è fondata che sulla ragione che le donazioni in linea diretta sono anticipazioni di successione o altro simile, e per conseguenza i fondi o altri immobili donati in linea retta sono proprietà e non acquisti, i quali perciò non possono essere *acquisti di comunione*: ora egli è evidente che questa ragione non può ricevere applicazione se non per le donazioni fatte ad un conjuge da qualcuno de' suoi parenti della linea retta ascendentale, non essendovi se non queste donazioni le quali sieno anticipazioni di successione; non si può adunque parimenti dire che le donazioni fatte ad un conjuge da qualcuno de' suoi figlj siano anticipazioni di successione; perchè questo sarebbe un pervertire l'ordine naturale. Quindi i fondi donati a questo conjuge da un suo figlio non sono nel caso dell'eccezione; essi non sono proprietà, ma acquisti, e per conseguenza acquisti di comunione, quando la donazione è stata fatta durante il matrimonio.

Ciò ha luogo pure, quando la moglie di

quegli a cui è stata fatta la donazione non fosse che matrigna del donante. Se il figlio donante ha fatto questa donazione in età maggiore, e dopo che il padre gli avea reso il conto, questa donazione sarà valida, e il fondo donato entrerà nella comunione che vi è tra il di lui padre e la di lui matrigna, quando nell'atto non si fosse stipulato che sarà proprietà del donatario.

Invano dirassi che non è presumibile che il figlio donando un fondo a suo padre abbia avuto intenzione che sua matrigna ne approfittasse: se il donante non voleva che essa ne approfittasse era in di lui potere d'impedirlo, apponendo alla donazione la clausola che il fondo donato fosse proprietà del donatario: e non avendovela apposta, viene riputato avere acconsentito che sua matrigna potesse profittare della donazione, come comune.

169. Lo statuto di Parigi non eccettua che le donazioni in *linea diretta*; perchè secondo esso statuto, e secondo il diritto comune, non vi sono che le donazioni in linea diretta le quali siano riputate *anticipazioni di successione*. Negli statuti che con-

siderano come *anticipazioni di successione* anche le donazioni fatte all' erede presuntivo in linea collaterale, i fondi donati, durante il matrimonio, ad un conjuge erede presuntivo in linea collaterale del donante, devono essere pure compresi nel secondo nostro caso di eccezione, come abbiamo veduto nella prima regola.

170. Il terzo caso di eccezione proposto nella nostra quarta regola, è quando la donazione è fatta a condizione che la cosa donata resti in proprietà del donatario. Lo statuto di Parigi nell' articolo che abbiamo riportato più sopra ne fà menzione; esso dice: » Una cosa immobile donata ad un » conjuge durante il di lui matrimonio, a » condizione che sia proprietà del donatario, non entra nella comunione ».

(La regola è l' inversa dell' antica; onde un immobile lasciato a titolo di donazione o di legato entri in comunione, bisogna che il donante o il testatore ne abbia fatto una clausola espressa nella donazione. *Cod. civ., art.* 1406).

Noi abbiamo di già parlato di questa clausola sopra al n. 102, nel caso in cui fosse apposta a una donazione di una som-

ma di danaro o di altre cose mobili; nel qual caso egualmente che in questo, la clausola che le cose donate fossero proprietà del donatario, impedisce ch' entrino nella comunione.

Ciò è fondato su quel principio della ragione naturale, che è permesso a quelli che dona una cosa, di apporvi tali condizioni o restrizioni come gli parerà bene. Allorchè adunque il donante non ha donato se non a condizione che le cose donate non entrassero nella comunione del donatario, il che ha bastantemente dimostrato dichiarando che fossero proprietà del donatario, le cose donate non vi devono entrare.

171. Osservate che quando la donazione è fatta tra vivi, questa clausola, onde sia valida, deve essere apposta incontanente nell' atto di donazione, quando vi fosse apposta *ex intervallo* dopo la conclusione dell' atto con una convenzione intervenuta tra il donante e il donatario, essa sarebbe nulla. La ragione è che le donazioni tra vivi ricevendo tutta la di loro perfezione al momento che si compie l' atto, non può essere in potere del donante di cambiarne l' effetto: avendo fin d' allora cessato le cose

donate di appartenere al donante, nè quindi appartenendone più ad esso la disposizione, non può più prescrivere cosa veruna rapporto a tali cose. D'altronde le cose donate essendo state acquistate per la comunione tostocchè la donazione ha ricevuto la sua perfezione ed è stata conchiusa, non può più esserne spogliato.

Ciò ha luogo, quando anche l'altro conjuge intervenisse nella convenzione fatta *ex intervallo*, e prestasse il suo consenso alla clausola che il fondo donato fosse proprietà del conjuge donatario; imperciocchè questo consenso sarebbe un vantaggio ch'egli verrebbe a fare durante il matrimonio al conjuge donatario, il che non è permesso; avendo le nostre leggi vietato ogni vantaggio diretto o indiretto durante il matrimonio.

Quando la donazione è fatta per testamento, non ricevendo queste donazioni la sua perfezione se non al tempo della morte del testatore, è in di lui potere di opporvi questa clausola finchè esso vive.

172. Quando anche io mi fossi sottoscritto al contratto di matrimonio del mio erede presuntivo, in cui si fosse convenuto

che tuttociò che perverrebbe a ciascun conjuge, durante il matrimonio, a titolo di successione, donazione, o in altro modo per atti tra vivi, entrasse in comunione, non m'impedirebbe di potere validamente apporre alla donazione, ch' io poscia gli facessi durante il matrimonio, la condizione che le cose donate non entrassero in comunione: imperciocchè sottoscrivendomi al contratto di matrimonio in cui fosse una tale convenzione io non mi sono per questo obbligato a non lasciare cosa veruna a quel conjuge che fosse mio erede presuntivo: essendo adunque stato padrone di disporre de' miei beni in favore di altre persone e di non lasciare a lui cosa alcuna, ha dovuto essere in mio potere quando gli facessi una donazione, di apporvi quelle condizioni che mi piacessero.

173. Nella donazione che vien fatta ad un conjuge durante il matrimonio, la clausola che il fondo donato sia di lui proprietà deve essere espressa; non se ne fa induzione che sia stata donata coll' obbligo di una sostituzione; quindi il fondo donato non lascia di cadere in questo caso

nella comunione colla condizione della sostituzione; e sciogliendosi la comunione per la morte dell' altro conjuge, i di lui eredi prendono la loro parte in questo fondo, e ne godono finchè si faccia luogo alla sostituzione.

174. La clausola apposta alla donazione che il donante fa al conjuge suo erede presuntivo in linea collaterale, che tale donazione gli è fatta in anticipazione di successione, racchiud' ella che il fondo donato sia proprietà del donatario? Io penso che sì: è vero che questa clausola, che la donazione è fatta in anticipazione di successione non può avere l'effetto che la donazione sia un' anticipazione di successione; perciocchè quest' anticipazione è una soluzione del debito naturale che qualcuno fa della sua eredità, ed è impossibile che una donazione fatta ad un erede presuntivo in linea collaterale sia una soluzione anticipata del debito naturale della successione, poichè noi non ne siamo debitori verso i nostri eredi collaterali, e ripugna che si paghi ciò che non si deve; questa donazione adunque non può essere

un'anticipazione di successione, comunque sia la clausola che vi si abbia apposto; è altresì vero che questa clausola non può avere l'effetto di dare al fondo la qualità di bene patrimoniale e d'impedire che non sia acquisto fintantochè non è ancor stato riportato alla successione del donante, non dipendendo dalla volontà delle persone, ma dalla natura del titolo le qualità di beni patrimoniali e di acquisto; ma se questa clausola non può avere quegli effetti che la natura delle cose non gli permette d'avere, ella deve aver quelli che il donante, quale la ha apposta, avrebbe potuto procurargli, e per conseguenza deve avere non solo l' effetto, che al tempo della successione del donante il donatario sia obbligato ad arrecarvi e scontarvi sulla di lui parte ereditaria il fondo che gli è stato donato sotto questa clausola; ma deve inoltre avere l'effetto che il fondo sia una proprietà del donatario, nè cada nella comunione di più di quello che gli sarebbe toccato se gli fosse pervenuta dal donante a titolo di successione.

(Si rammenti sempre che gl' immobili

donati o lasciati a titolo di legato in linea retta o collaterale non entrano in comunione se non ve ne sia una clausola espressa.)

175. Se qualcuno durante la comunione ha fatto una donazione od un legato di una rendita vitalizia ad un conjuge colla espressione ch'*era per i suoi alimenti*, parmi che il donante in questo caso abbia con questa espressione sufficientemente dichiarato la sua volontà che la rendita fosse proprietà del conjuge donatario, senzacchè al tempo della dissoluzione della comunione gli eredi dell'altro conjuge possano pretendere parte alcuna nelle annualità che decorreranno dopo tale dissoluzione.

Quantunque il testatore non abbia espresso che costituiva a titolo di legato la rendita vitalizia per gli alimenti del legatario, pure si può questo facilmente presumere sia per la qualità della persona del legatario, sia per altre circostanze; siccome quando un padrone ha costituito in legato una rendita vitalizia ad un suo domestico, si presume che tal legato sia per i suoi alimenti ancorchè non sia espresso,

non cade per conseguenza nella di lui comunione, quando non fosse per le annualità che decorreranno finchè durerà la rendita. Questa presunzione non ha luogo così facilmente nelle donazioni tra vivi, poichè non sono suscettibili di una così estesa interpretazione come i testamenti.

176. Ci resta da osservare, che la clausola, che il fondo donato sarà proprietà del donatario e non entrerà nella comunione, non concerne se non la proprietà di questo fondo; essa non impedisce che i frutti e le rendite di questo fondo non cadano nella comunione all' istesso modo che vi cadono i frutti delle altre proprietà dei conjugi, il che ha luogo quando non vi è espressa convenzione contraria: imperciocchè essendo il donante padrone di apporre alla donazione quelle condizioni che gli piacessero, così egli può validamente stipulare che l'immobile donato non entrerà nella comunione nè col fondo nè coi frutti, e che il donatario avrà azione per quelli che vi fossero entrati; ma questa clausola essendo insolita deve essere espressa.

177. Alle tre eccezioni che abbiamo es-

posto se ne può aggiungere una quarta, la quale è che le donazioni o i legati sebbene fatti durante il matrimonio non cadono in comunione, quando la cosa donata o legata ad un conjuge fosse di tal natura da non poter sussistere che nella persona del conjuge donatario o legatario, nè possa comunicarsi ad altri.

Per esempio se il mio creditore di una rendita o di qualche altra cosa mi fa una donazione o un legato durante il mio matrimonio, rimettendomi ciò che io gli debbo; questa donazione o legato per la natura della cosa prestata non può cadere nella mia comunione, e io solo debbo profittarne; la liberazione da un debito è qualche cosa che non può sussistere se non in quegli che non è il debitore, nè v' ha che lui il quale possa profittarne.

Sarebbe diversa la cosa se il legato non esprimesse che il testatore rimette a un tale la rendita di cui gli è questi debitore, ma dicesse ch' egli lascia a titolo di legato a un tale la rendita di cui questi è debitore; in questo caso la rendita dovuta dal conjuge legatario cadrebbe nella sua comunione

nione: imperciocchè la rendita di cui è debitore, è una cosa che può cadervi; è vero che si farebbe in questo caso confusione ed estinzione della rendita per quella parte che il conjuge legatario debitore ha nei beni della comunione, ma egli ne resterà debitore della metà verso l'altro conjuge il quale ha la metà dei beni nella comunione.

178. Si può arrecare per secondo esempio il legato che mi fosse fatto, durante il matrimonio, di un diritto di servitù prediale a comodo del mio fondo, proprietà di comunione, sopra un fondo del testatore vicino al mio; questo legato per la natura della cosa legata non può cadere nella mia comunione: imperciocchè un diritto di servitù prediale è inseparabile dal fondo per il quale è costituito, e non può appartenere ad altri che al proprietario di questo fondo.

Non conviene dir lo stesso del legato di un usufrutto fatto ad un conjuge durante il matrimonio: imperciocchè sebbene il fondo del diritto di usufrutto, *ipsum jus ususfructus*, sia vincolato alla persona dell'

usufruttuario, nè possa passare in altri; pure in quanto all' emolumento ch' esso contiene, è cessibile e comunicabile, *usus-fructus vendi et locari potest*, e per conseguenza può cadere nella comunione del legatario.

179. *Regola quinta*. Allorchè un conjuge rientra, durante il matrimonio, in un fondo per causa di rescissione, di resoluzione, o di semplice cessazione dell' alienazione che ci ne ha fatto, esso ne ripiglia la proprietà collo stesso titolo col quale lo era quando lo ha alienato.

Corollario primo. Ne viene da questa regola che il fondo nel quale il conjuge è rientrato durante il matrimonio, non entra nella comunione legale, se non quando fosse stato un acquisto di comunione al tempo dell' alienazione che ne è stata fatta in allora, nel qual caso ritorna acquisto comune tal quale egli era.

Corollario secondo. Allorchè un fondo nel quale il conjuge è rientrato durante il matrimonio è stato alienato prima, esso non può giammai essere acquisto di comunione perchè il titolo in forza del quale

ne era proprietario quando lo ha alienato e che rivive, precedeva in questo caso necessariamente il tempo del matrimonio: ora giusta la nostra seconda regola non sono acquisti di comunione se non quelli dei quali il titolo non precede il tempo del matrimonio.

Questa regola è evidente tanto quanto i suoi corollarj; imperciocchè, non essendovi alcun nuovo titolo di acquisto in virtù del quale il conjuge ritorni proprietario del fondo nel quale egli rientra, è necessario che sia lo stesso titolo col quale lo possedeva prima di alienarlo, il qual titolo rivive in questo caso per la rescissione, la resoluzione o la cessazione dell'alienazione che n'era stata fatta.

180. La nostra quinta regola comprende tre casi:

Il primo caso è quello in cui un conjuge rientri in un fondo per la rescissione dell'alienazione che egli ne aveva fatto; noi possiamo supporre per esempio di questo caso, che il conjuge abbia venduto un fondo e che sopra un'azione in rescissione ottenuta contra il contratto di vendita, sia

per parte sua, sia per parte del compratore, egli rientri nel fondo che ha venduto, essendo stato dichiarato nullo il contratto e rimesse le parti nello stato di prima; imperocchè, essendovi rientrato per la rescissione della vendita e dell' alienazione che ne aveva fatta, devesi dire secondo la nostra regola che egli ne è ritornato proprietario coll' istesso titolo col quale lo era quando l' ha alienato; si può parimenti dire in questo caso, per una ragione di più, che essendo stata rescissa l' alienazione, il conjuge viene riputato non avere alienato il suo fondo, ed esserne sempre restato proprietario collo stesso titolo quale ha sempre avuto.

181. Il secondo caso della nostra regola è quello in cui il conjuge rientra nel fondo che ha alienato, non per la rescissione dell' alienazione che ne ha fatto, ma per una semplice rescissione di quest' alienazione, la quale non distruggendola per l' avvenire la lascia sussistere per il passato; non si può dire in questo caso, come nel precedente, che il conjuge vien riputato non avere alienato il fondo nel quale egli rien-

tra e che ne è sempre stato proprietario collo stesso titolo che ha sempre avuto; ma si può sempre dire, che sebbene non abbia veramente cessato durante un tempo di essere proprietario del fondo nel quale rientra, non essendovi alcun nuovo titolo di acquisto in virtù del quale egli ne ritorni proprietario, pure non può ritornarlo che collo stesso titolo, col quale lo era quando lo ha alienato, come abbiamo detto di sopra.

Si ponno addurre molti esempj di questo caso.

Esempio primo. Un conjuge in un tempo in cui non aveva figli, ha fatto una donazione di un fondo a qualcuno; poscia essendo stata rivocata la donazione per la sopravvenienza di un figlio, egli è rientrato in questo fondo durante il suo matrimonio; in questo caso non vi rientra per la semplice risoluzione dell'alienazione che ne aveva fatto, poichè non v'ha alcun nuovo titolo di acquisto in virtù del quale ne ritorni proprietario; egli non può adunque ripigliarlo che collo stesso titolo che aveva quando lo ha alienato. (*Cod. civ. art.* 960.)

Esempio secondo. Un conjuge ha venduto un fondo col patto di ricupera; egli rientra durante il matrimonio in questo fondo in virtù del suo diritto di ricupera: non si può dire che questo diritto di cui si è valso per ricuperare il fondo sia una nuova vendita nè una retrocessione che gliene abbia fatto il compratore; poichè per ricuperarlo non v' ha bisogno di un nuovo consenso del compratore; questa ricupera non è adunque che la risoluzione della vendita e dell' alienazione che questo conjuge aveva fatto del fondo in cui è rientrato; quindi non è un nuovo titolo di acquisto per cui ne diventi proprietario, e per conseguenza non può ritornarlo che collo stesso titolo col quale lo ha venduto.

182. Non importa che la risoluzione della donazione si faccia *ex causa antiqua necessaria et inexistenti contractui*, come ne' due esempj precedenti, o che si faccia *ex causa nova* come nei seguenti:

Esempio terzo. Un conjuge che aveva fatto donazione a qualcuno di un fondo, vi è rientrato durante il matrimonio in forza di un giudizio che ha dichiarato ri-

vocata la donazione per causa d'ingratitudine e gli ha permesso di entrarvi (*Cod. civ. art.* 955); un tal giudizio non è un nuovo titolo di acquisto; esso non racchiude che una risoluzione della donazione o dell' alienazione; non ritornando adunque proprietario il conjuge in virtù di alcun nuovo titolo di acquisto, non può esserlo che collo stesso titolo col quale lo era quando l'ha alienato.

Esempio quarto. Un conjuge è rientrato, durante il matrimonio, in un fondo che aveva alienato a titolo di affittanza per l'abbandono che gliene ha fatto il conduttore durante il matrimonio; questo abbandono non è un nuovo titolo di acquisto ma è una risoluzione dell' affittanza che n' era stata fatta; il conjuge adunque in questo caso non ritornando proprietario del fondo in cui rientra, in virtù di verun nuovo titolo d'acquisto, non può esserlo se non collo stesso col quale lo era quando è stata costituita l'affittanza.

183. *Esempio quinto.* Un conjuge il quale aveva venduto un fondo, vi rientra, durante il matrimonio, in virtù di una

convenzione cho ha col compratore il quale non aveva ancor pagato il prezzo del suo acquisto, o non ne avea pagato che una parte per cui questo compratore ha puramente e semplicemente desistito dalla vendita che glie n'era stata fatta: questa desistenza non è una rescissione nè una nuova vendita del fondo che il compratore faccia a questo conjuge; non è che una risoluzione di quella che questo conjuge gli aveva fatto e piuttosto *distractus quam novus contractus*. Lo statuto d'Orleans seguito su questo punto in quelli che non sonosene spiegati ne contiene una disposizione precisa nell'*art.* 112, nel quale dichiara che non è dovuto un nuovo profitto di vendita per questa desistenza; il che suppone che non racchiuda una nuova vendita, ma una semplice resoluzione della prima. Il conjuge che in forza di questa desistenza rientra, durante il matrimonio, nel fondo che aveva venduto, non ritornandone proprietario in virtù di un nuovo titolo di acquisto, non può ritornarlo che collo stesso col quale lo era quando l'ha venduto.

184. Questa decisione non ha luogo se non quando la desistenza del compratore in virtù della quale egli è rientrato nel fondo che gli avea venduto, è una desistenza pura e semplice; se ella non ha avuto luogo che per qualche aumento di prezzo con nuove condizioni, non è più una semplice desistenza, ma una retrocessione; è una nuova vendita del fondo che questo compratore fa al conjuge che glielo aveva venduto; il conjuge vi rientra in virtù di questa convenzione che ha avuto col compratore, durante il matrimonio, nè ritorna proprietario in forza di un nuovo titolo di acquisto; ed essendo questo nuovo titolo del tempo del matrimonio, il fondo è un acquisto di comunione.

Parimenti, quando dopo che la vendita fatta da un conjuge del suo fondo, è stata intieramente consumata da una parte e dall'altra per la tradizione, e pel totale pagamento del prezzo, questo conjuge ha fatto una convenzione, durante il matrimonio con il compratore, onde gli retroceda il fondo per lo stesso prezzo; questa retrocessione fattagli del compratore, sebbene

fatta all'istesso prezzo e colle stesse condizioni, non può essere considerata come una semplice desistenza dalla vendita fattagli; imperciocchè non si può desistere dagli atti che hanno ricevuto la loro piena esecuzione: *discedi potest ab actu inchoato non ab actu consumato*; dessa non può adunque considerarsi se non come una nuova vendita che il compratore fa a questo conjuge di quel fondo che gli aveva venduto, e come un nuovo titolo di acquisto in virtù del quale ne ritorna proprietario; essendo questo nuovo titolo del tempo del matrimonio, non v'ha difficoltà che il fondo diventi acquisto di comunione, quand' anche ne fosse stato proprietà al tempo che l' ha venduto, a meno che la retrocessione non sia stata fatta espressamente pel reimpiego dovuto a questo conjuge a causa della vendita che ne avea fatto durante il matrimonio, nel qual caso sarebbe proprietà di comunione per surrogazione come vedremo *infra* sopra la regola 8.

La nostra decisione deve aver luogo quando anche non si fosse servito nell' atto del

termine *di retrocessione*; ma di quello di *desistenza, puta*, se si avesse detto, che *il compratore desiste dalla vendita di un tal fondo quale gli è stata fatta da un tale, acconsente che questo tale vi rientri, restituendogli il prezzo che ha pagato*; l'atto non dovrebbe meno passare per una vera retrocessione e per un nuovo titolo; imperciocchè negli atti devesi piuttosto considerarne la natura che le parole colle quali sono concepiti; *magis spectandum id quod actum est, quam verba.*

185. Il terzo caso della nostra regola è quando il conjuge rientra in un fondo per la cessazione dell'alienazione che ne ha fatto; siccome quando lo ha alienato per un certo tempo o fino all'evenienza di una certa condizione, egli vi rientra per essere trascorso quel tempo e per l'evenienza di quella condizione; così ritornando in questo caso proprietario del fondo senza alcun nuovo titolo di acquisto, lo ritorna col medesimo col quale lo era quando l'ha alienato.

186. *Regola sesta.* Ciò che è unito ad un fondo con una unione reale, ne segue

la natura; quindi ciò che viene unito ad un fondo di proprietà della comunione con un' unione reale, sebbene durante il matrimonio, diventa proprietà come lo è il fondo a cui viene unito.

La ragione è che ciò che viene unito ad un fondo con un' unione reale non facendo se non un solo e medesimo corpo ed una sola e medesima cosa col fondo, al quale è unito, non può avere altra qualità che quella del fondo; quindi non essendo qualche cosa di distinto realmente da un tal fondo esso non può avere alcuna qualità che gli sia propria, e sia distinta da quella del fondo a cui è unito; ecco il caso della massima; *accessorium sequitur naturam rei princ ipalis*..

Esempio primo. Quando il proprietario di un fondo vicino ad un fiume navigabile ottiene, per concessione del principe, il diritto di alluvione, cioè, di avere gli aumenti di spazio che il fiume venisse a' fare al suo fondo, i quali senza una tale concessione appartengono al Re, gli aumenti che sonosi fatti, sebbene durante il matrimonio, non sono acquisti di comunione,

ma ne sono proprietà, se il fondo è tale; imperciocchè essendo uniti a questo fondo con un'unione reale e naturale, nè facendo per conseguenza con esso se non una sola e medesima cosa, un solo e medesimo fondo, non possono avere altra qualità che la sua. (*Cod. civ. art.* 557.)

Esempio secondo Quando si è costrutto un edifizio sopra un terreno di proprietà della comunione, sebbene durante la comunione, questo edifizio venendo riputato non fare che una sola e medesima cosa col terreno sul quale è costrutto, ed essendone un accessorio secondo la regola: *aedificium solo cedit.* Inst. *de rer. div.* § 31; esso, secondo questa regola, *accessorium sequitur naturam rei principalis*, deve avere la stessa qualità di proprietà di comunione che ha il terreno, restando però a carico del conjuge proprietario del terreno d'indennizzarla come vedremo *infra.* (*Cod. civ. art.* 553 *e seg.*).

187. Non è lo stesso dell'unione puramente civile. Per esempio, se io ho acquistato un fondo, durante il mio matrimonio, il quale dipendeva in qualità di feudo o di

censuario da una terra signoriale che era mia proprietà di comunione; sebbene questo fondo sia riunito al mio feudo dal quale dipendeva, e non faccia più con esso che un solo e medesimo feudo, pure non lascierà di essere acquisto di comunione, nè avrà la qualità di proprietà della comunione che ha il mio feudo da cui dipendeva; imperciocchè sebbene esso sia riunito al mio feudo e non faccia più con esso che un medesimo feudo, questa unione non è che un'unione civile; non è che un'unione di feudo la quale non è nè reale nè naturale; quindi il fondo che io ho acquistato, non ostante questa unione di feudalità è realmente un corpo differente e distinto dalla mia terra signoriale da cui dipendeva in qualità di feudo o di censo, e per conseguenza è suscettibile di una qualità differente; perciò niente impedisce che non sia un acquisto di comunione, sebbene la mia terra ne sia una proprietà.

188. Parimenti, quando l'unione che si è fatta di un fondo che io ho acquistato durante il mio matrimonio quale era mia proprietà di comunione, non è che di sem-

plice destinazione, questa unione non impedisce che il fondo sia acquisto di comunione. Per esempio, se io ho acquistato durante il mio matrimonio una pezza di terra vicina alla mia possessione che è mia proprietà di comunione, e che dopo abbia compreso questa pezza di terra nuovamente acquistata con le terre anticamente dipendenti dalla mia possessione nell' affitto che ne ho fatto, dessa non lascierà di essere un acquisto di comunione, e non ne avrà la qualità di proprietà se non la mia possessione: imperciocchè questa unione non consiste se non nella sola destinazione del padre di famiglia, e non è un' unione reale, poichè da quando io ho compreso la pezza di terra nuovamente acquistata nell' affitto della possessione, essa è pure realmente separata e distinta dalle antiche terre che sono proprietà di comunione, come lo era prima ch' io l' avessi compresa nell' affitto, e anche prima che l' avessi acquistata, e per conseguenza può avere una qualità differente.

Sarebbe pure lo stesso, se io avessi incluso nel mio recinto una pezza di terra

nuovamente acquistata, riportando più oltre le muraglie del mio parco, ciò non impedisce che questa pezza di terra sia un acquisto di comunione, sebbene il resto del recinto ne fosse proprietà; perocchè una tale unione che unisce questa pezza di terra al resto del mio recinto non è se non un' unione di semplice destinazione, e non un' unione reale; quantunque sia inclusa nel mio recinto, essa non cambia di posto e n' è anche realmente distinta dalle altre terre, come lo era prima. (*Codice civ.*, *art.* 1019).

Parimenti quando un conjuge, durante la comunione, ha comprato la casa vicina ad una che era sua proprietà e che di due ne ha fatto una sola; questa unione non è che un' unione di sola destinazione: imperciocchè il fondo della casa nuovamente acquistata resta realmente distinto come quello dell' antica; non deve adunque prendere la qualità di proprietà che appartiene all' antica, ma con tutto quello che contiene è un acquisto di comunione.

189. *Regola settima.* Allorchè vien fatta qualche alienazione, quella parte di un fondo

do che rimane ne conserva la qualità come pure i diritti che gli appartengono; quindi ciò che rimane di un fondo proprietà di comunione, ne è proprietà del pari che i diritti che sonosi ritenuti in questo fondo o rapporto ad esso, quando è stato alienato.

Per esempio, se venisse incendiata una casa proprietà di comunione, durante il matrimonio, l'area e i materiali che rimangono ne conservano la qualità di proprietà che la casa avea: essi conservano anche la qualità di proprietà in materia di successione se la casa incendiata l'aveva.

Osservate che, riguardo ai materiali, essi conservano la qualità d'immobile fintantocchè non si è abbandonata l'intenzione di riedificare la casa e d'impiegarli alla riedificazione, come abbiamo veduto sopra n. 62. Quando pare che una tale intenzione sia abbandonata, dessi rimangono mobili e non sono, per conseguenza, più suscettibili della qualità di proprietà in materia di successione; ma quantunque divenuti mobili, conservano sempre la qualità di proprietà di comunione; perocchè le cose che provengono da una proprietà di comunione

sebbene di natura mobiliare, non entrano in comunione; come abbiamo veduto sopra n. 96.

190. Parimenti, i diritti che si ritengono alienando un fondo di proprietà di comunione, ne rimangono pure proprietà, e non solo quelli che si ritengono nel fondo stesso come i diritti di censo, di rendita prediale, di usufrutto ec. che si chiamano *jus in re*; ma anche i diritti che si ritengono per una cosa, che tendono a rientrarvi un giorno che si chiama *jus ad rem*; come quelli che nascono da una clausola di ricupera o da qualche altra clausola resolutoria espressa o tacita, colla quale è stata fatta l'alienazione.

191. *Regola ottava.* I fondi e gli altri immobili sebbene acquistati durante la comunione, ne sono proprietà per la finzione della surrogazione quando sono stati acquistati in luogo di una proprietà di comunione e per starvi in sua vece (*Cod. civ. art.* 1407).

Ad intelligenza di qnesta regola bisogna spiegare cosa sia la finzione di surrogazione.

Questa è una finzione di diritto colla

quale una cosa da me acquistata invece di un'altra che ho alienato, prende la qualità della cosa alienata in luogo della quale è stata acquistata, ed a cui viene surrogata.

Questa finzione non ha luogo se non riguardo alle qualità estrinseche di una cosa come qualità di beni proprj o patrimoniali e la qualità di proprietà di comunione; dessa non ha luogo riguardo alle qualità intrinseche. Si chiamano qualità intrinseche quelle che ha una cosa in qualunque mano essa passi; tali sono le qualità di mobile, d'immobile, di fondo feudale o enfiteutico. Se io acquisto una cosa mobile invece di un immobile che ho alienato, questa cosa non potrà acquistare la qualità d'immobile colla finzione di surrogazione. Parimenti se acquisto un fondo enfiteutico invece di un feudale che ho alienato, questo non potrà acquistare la qualità di fondo feudale, perchè la qualità d'immobile e di feudale sono qualità intrinseche.

Bisogna ancora, perchè la finzione di surrogazione abbia luogo, che la cosa che io acquisto invece di un'altra che ho alie-

nata, sia capace e suscettibile della qualità della cosa alienata; quindi se io ho acquistato una cosa mobile invece di un fondo patrimoniale che ho alienato, *puta*, cambiando il mio fondo patrimoniale contro un diamante o contro un quadro, questo diamante e questo quadro non potranno, colla finzione della surrogazione, acquistare la qualità di patrimoniale o proprietà in materia di successione, come aveva il mio fondo, perchè non v' hanno che gl' immobili che siano suscettibili di tali qualità; mentrecchè un diamante, un quadro, essendo cose mobili, non ne sono suscettibili.

Ma i mobili essendo suscettibili della qualità di proprietà di comunione allo stesso modo che gl' immobili, allorchè il fondo proprietà di comunione di un conjuge è stato alienato, essa durante, per una somma di danaro o altre cose mobili, questa somma di danaro o altre cose mobili hanno, in forza della surrogazione, la qualità di proprietà di comunione di questo conjuge, ed in conseguenza non vi cadono se non coll' onere di ricupera a profitto di questo conjuge.

Finalmente, onde una cosa acquisti la qualità di quella che ho alienato, in forza della finzione di surrogazione, bisogna che ella mi tenga immediatamente luogo di quella che ho alienato. Per esempio, se io ho permutato il mio fondo patrimoniale contro un altro fondo, quello che io ho acquistato in cambio del mio, avrà per la finzione della surrogazione, la qualità di bene patrimoniale, e di proprietà in materia di successione, come aveva quello che ho alienato.

Al contrario, s'io ho venduto il mio fondo patrimoniale per una certa somma di danaro per la quale il compratore me ne abbia costituito una rendita; questa rendita costituitami dal compratore non acquisterà, in forza della surrogazione, la qualità di bene patrimoniale e di proprietà in materia di successione che aveva il fondo da me venduto, sebbene questa rendita che è un immobile sia suscettibile di tale qualità; imperciocchè questa rendita non mi tiene immediatamente luogo del fondo che ho venduto, ma piuttosto mi tien luogo del prezzo per il quale l'ho venduto, ed essa

rendita mi è stata costituita per questo prezzo; ciò che mi teneva immediatamente luogo del fondo che ho venduto era i prezzo pel quale l'ho venduto; la qualità di *benè patrimoniale* che aveva questo fondo non avendo potuto passare in questo prezzo, il quale essendo qualche cosa di mobile non n'era suscettibile, si è estinta, e non ha potuto passare nella rendita che mi è stata costituita. Ma questa rendita, sebbene mi sia stata costituita durante il matrimonio nel contratto di vendita che, esso pure durante, io ho fatto del mio fondo, e sebbene sia un acquisto fatto durante il matrimonio, nondimeno non sarà acquisto di comunione, e col mezzo della surrogazione ne acquisterà la proprietà, imperciocchè questa qualità di *proprietà di comunione*, essendo una qualità della quale le cose mobili sono suscettibili del pari che le immobili, questa qualità è passata dal mio fondo nel prezzo pel quale l'ho venduto, e dal prezzo nella rendita che me n'è stata costituita.

Allorchè il conjuge nel contratto di permuta che ha fatto durante la comunione

ha pagato una somma di danaro in compimento pel fondo che ha ricevuto in iscambio del suo, il fondo ch'egli ha ricevuto in cambio sarà egli acquisto di comunione in *prorata* della somma di danaro pagata in compenso di questa divisione? D'Argentré sull' *art.* 418 dello statuto di Bretagna *gl.* 2 *n.* 3, seguito da Lebrun e Duplessis, decide che, non ostante conguaglio non lascierà di essere proprietà pel totale, salvo solamente d'indennizzare la comunione della somma che n'è stata levata per pagare il conguaglio. La ragione è che il conguaglio non è se non un accessorio del contratto quale non deve cambiarne la natura; questo contratto, non ostante il conguaglio, è principalmente un contratto di permuta che il conjuge ha fatto del suo fondo proprio contro un altro il quale rende proprietà di surrogazione il fondo ricevuto in iscambio. Se nonostante, il conjuge per acquistare il fondo ricevuto in iscambio, avesse dato una somma di danaro eguale presso a poco al valore del fondo permutato, o che anche la sorpassasse, non si potrebbe meno di considerare

il contratto come un contratto misto, di vendita cioè e di permuta, ed in conseguenza il fondo acquistato nel contratto sarebbe come un acquisto di comunione *in prorata* della somma di danaro data per acquistarlo, e proprietà di surrogazione pel di più solamente.

192. Allorchè durante la comunione, io compro un fondo con dichiarazione che lo compro coi danari di mia proprietà, *puta*, che provengono dal prezzo della vendita che io aveva precedentemente fatta di un fondo proprio, durante la comunione, o quando si esprima che è per rinvestimento del prezzo di questo fondo; allora il fondo acquistato con questa dichiarazione, sebbene acquistato durante la comunione, ha in forza della surrogazione, la qualità di proprietà di comunione che avevano i danari provenuti dal prezzo della vendita del mio fondo, o l'azione di rinvestimento di cui mi tien luogo. (*Cod. civ. art.* 1434).

Se io lo avessi comprato per un prezzo maggiore di quello pel quale io aveva precedentemente venduto il mio fondo proprietà di comunione, non ne sarà proprietà

per surrogazione, se non fino alla concorrenza del prezzo pel quale ho venduto il mio proprio fondo: il di più sarà acquisto di comunione. Per esempio, se io ho venduto il fondo mio proprio pel prezzo di dodici mila lire e ne abbia comprato un altro pel prezzo di ventiquattro mila, colla dichiarazione che era per tenermi luogo del rinvestimento del prezzo che m' era dovuto di quello che ho venduto per dodici mila; questo fondo nuovamente acquistato non sarà proprietà di comunione per surrogazione se non fino alla concorrenza di 12000 lire, cioè per la metà; pel di più sarà *acquisto*; quindi io vengo riputato in questo caso aver fatto l' acquisto per metà a mio conto particolare e tenermi luogo di rinvestimento, e per l'altra metà averlo fatto a conto della comunione.

Nondimeno se era poco considerabile la somma della quale il prezzo del nuovo acquisto eccede quella del rinvestimento che mi è dovuto, io penso che dovrei essere riputato aver fatto l' acquisto totalmente per mio conto coll' obbligo d' indennizzare la comunione di quello che ho

impiegato per questo acquisto oltre la somma pel rinvestimento dovutomi. Per esempio, se io avessi venduto il mio fondo per il prezzo di 12000 lire e ne avessi impiegato 13000 per acquistarne un altro con dichiarazione che è per tenermi luogo del rinvestimento dovutomi; io penso che sia più ragionevole che io venga riputato aver fatto questo acquisto totalmente a mio conto e che sia mia proprietà in totale coll' obbligo d'indennizzare la comunione delle mille lire; anzicchè considerare questo acquisto come fatto per la tredicesima parte a conto della comunione in cui la moglie non ne avesse che la vigesima sesta.

Osservate che, onde la dichiarazione possa rendere il fondo nuovamente acquistato, proprietà di comunione, in forza della surrogazione, bisogna che questa dichiarazione sia fatta *incontinenti* nel contratto di acquisto del fondo nuovamente acquistato: se l'acquisto fosse stato fatto senza questa dichiarazione; questa si farebbe inutilmente *ex intervallo*; imperciocchè essendo il fondo divenuto acquisto di comunione quando è stato acquistato, la comunione non può

più essere privata di una cosa ch'avesse una volta acquistato per causa di questa dichiarazione che venisse a farsi *ex intervallo*.

193. Allorchè durante il matrimonio, il marito acquista un fondo per rinvestire le proprietà della moglie, bisogna parimenti che sia fatta nel contratto d'acquisto la dichiarazione che il fondo viene acquistato per tener luogo di tale rinvestimento; ma questa dichiarazione non è sufficiente per se stessa onde il fondo serva per questo rinvestimento, e sia in conseguenza *proprietà di comunione della moglie per surrogazione*; bisogna inoltre che la moglie acconsenta che questo fondo gli tenga luogo di rinvestimento. (*Cod. civ. art.* 1435.)

In forza di tal consenso ch'ella vi presta, il fondo o altro immobile acquistato perchè gli serva di rinvestimento, diventa, per surrogazione, proprietà della moglie e sta a suo rischio come vi stanno tutte le altre proprietà; quindi se una casa acquistata perchè gli tenga luogo di rinvestimento, dopo il consenso ch'ella vi ha prestato, venisse ad essere incendiata da un

fulmine, la perdita cade sovra la donna e non sovra la comunione; essa non può pretendere altro in compenso fuorchè l'area e i materiali che rimangono.

Per la stessa ragione, se il marito avesse acquistato una rendita per rinvestirne sua moglie, la qual rendita diventasse in seguito caduca per l'insolvibilità del debitore, la moglie che ha prestato il suo consenso ad un tale rinvestimento, deve sola sopportare la perdita di questa caducità.

Non ostante, Lebrun l. 3. *cap.* 2. *sez.* 1. *dist.* 2. *n.* 84, decide che se la rendita sia diventata caduca prima della dissoluzione della comunione, la moglie non è obbligata ad addossarsela, sebbene abbia acconsentito a un tale rinvestimento, perchè il marito come amministratore di sua moglie era obbligato a impiegar bene i danari di sua moglie. Io duro fatica ad indurmi a credere che la moglie avendovi prestato il suo assenso in età maggiore, possa essere ammessa a rifiutarlo.

Se la moglie, quando ha acconsentito ad un tale rinvestimento, era in età minore, non v' ha dubbio che in questo caso possa

farsi restituir in intiero contro un tale assenso.

194. Perchè un fondo o altro immobile acquistato dal marito con dichiarazione che serve di rinvestimento alla moglie, sia proprietà di surrogazione, bisogna per certo che questa dichiarazione venga espressa nel contratto di acquisto; ma non è parimenti necessario che il consenso che la moglie vi presta, venga espresso nel contratto e nello stesso tempo; la moglie può prestarlo *ex intervallo*, e finchè questo consenso non viene prestato dalla moglie, la dichiarazione fatta dal marito nel contratto di acquisto che ha acquistato il fondo per rinvestirne le proprietà di sua moglie, tien sospeso lo stato e la qualità del fondo; se la moglie ratifica ed acconsente a questa dichiarazione, avendo le ratifiche un effetto retroattivo secondo la regola di diritto *ratihabitio mandato comparatur* L. 152 *alias* 194 n. 2, ff. de R. J. (1), il fondo verrà riputato, dal

(1) Quantunque la legge d' onde è presa questa massima tratti dei delitti, nondimeno ha egualmente luogo in materia di contratto; e la ratifica ch' io faccio di un contratto fatto in mio nome equivale a un mandato. V. Cujacio *ad* L. 60, ff. de R. J.

momento dell' acquisto, essere stato acquistato per farne rinvestimento alla moglie, e per conseguenza esser sempre stato proprietà di comunione della moglie per surrogazione: se al contrario ella rifiuta di accettare questo fondo per suo rinvestimento, allora sarà acquisto di comunione; la dichiarazione servirà solamente in questo caso a dare alla moglie un' ipoteca privilegiata sopra questo acquisto per l'indennizzo di cui è creditrice.

Quando la moglie ha lasciato passare tutto il tempo del matrimonio senza spiegarsi se intendeva approvare la dichiarazione fatta dal marito nel contratto d'acquisto del fondo, è ella in diritto di accettarlo pel suo rinvestimento malgrado gli credi del marito? Duplessis tiene la negativa; egli trova che la moglie non spiegandosi, ha sempre lasciato il fondo a rischio della comunione, essendo sempre stato in suo potere di rifiutarlo, se il fondo avesse diminuito di prezzo; quindi non sarebbe equo ch' ella, accettandone l' impiego, potesse profittare dell' aumento del prezzo che fosse sopravvenuto al fondo; altri autori,

non ostante queste ragioni, pensano che fintantochè la moglie non è stata costituita in mora di spiegarsi, non solo essa stessa ma nè anco i suoi eredi sono in diritto di acquistarlo a suo conto.

Se la moglie si fosse sottoscritta o fosse stata presente al contrattò d'acquisto del fondo in cui il marito abbia dichiarato che l'ha acquistato per rinvestirne la moglie; sebbene non siasi espresso nel contratto che la moglie ha accettato questo fondo per suo rinvestimento, pure per la presenza o per la sottoscrizione della moglie al contratto in cui è compresa questa dichiarazione, è una sufficiente accettazione e per conseguenza non v'ha dubbio, in questo caso, che tal fondo debba essere in di lei rinvestimento ed una proprietà di comunione della moglie per surrogazione.

195. Quantunque la moglie creditrice del rinvestimento delle sue proprietà, abbia acquistato unitamente a suo marito un fondo, durante il matrimonio; se nel contratto di tale acquisto non vi è una dichiarazione espressa che viene acquistato per rinvestirne le proprietà della moglie, non potrà farsi

da ciò solo induzione che la moglie l'abbia acquistato con suo marito e che l'acquisto sia stato fatto per investirnela; quindi per mancanza di dichiarazione, sarà acquisto di comunione.

Questa decisione deve soprattutto aver luogo, quando nel contratto d'acquisto vi rimanessero alcune obbligazioni da compiersi verso il venditore; in questo caso vi appare una ragione per cui la moglie abbia comprato unitamente a suo marito, quale è quella di dare maggior sicurezza al venditore per le obbligazioni che rimanevano a compiersi; ma quando anche tutte le obbligazioni dei compratori fossero state totalmente adempite nel contratto coll'intiero pagamento del prezzo di cui si fosse fatta quietanza in esso contratto, e che anche vi fosse superfluo l'intervento della moglie; nonostante io penso che bisognerebbe pure decidere che, per mancanza di dichiarazione, il fondo è acquisto comune.

196. Il principio che finora abbiamo esposto, ha sofferto nel 1720 un'eccezione in questo caso; cioè, quando i mariti aves-

avessero ricevuti i retratti delle rendite proprie delle lor mogli in biglietti del banco reale che allora erano in corso. Per una dichiarazione del re emanata in quel tempo, i mariti sono stati autorizzati ad impiegare i biglietti di banco in rendite sopra *l'Hôtel de ville* e in rendite provinciali; quindi quelle rendite che un marito avesse acquistato in quel tempo, durante il matrimonio, con dichiarazione fatta nel contratto di costituzione che i biglietti di banco pei quali esse rendite sono costituite próvengono dai frutti delle rendite proprie di sua moglie, essa ne viene rinvestita senza che vi abbia bisogno per questo che v'intervenisse il di lei consenso, e sono sue proprietà di comunione per surrogazione.

197. *Regola nona.* Un fondo o altro immobile del quale non trovisi titolo di acquisto, viene in dubbio presunto acquisto di comunione quando niuna parte può giustificare che gli abbia appartenuto prima del matrimonio e che fosse di lei proprietà. (*Cod. civ. art.* 1402.)

La ragione di questa regola è evidente:

quello fra i due conjugi il quale pretendesse che il fondo fosse di sua proprietà, deve provarlo secondo questa regola di diritto: *ei incumbit probatio qui dicit* L. 2 ff. *de probat.* Niun de' due potendolo provare, non può passare in proprietà di veruno di essi; e per conseguenza non può essere considerato se non come un acquisto di comunione.

Questa giustificazione può farsi non solo con titoli, ma in mancanza di questi colla sola prova testimoniale; quindi io penso che un conjuge o i suoi eredi i quali reclamino un fondo come proprietà, debbano essere ammessi a provare che lo possedeva prima del matrimonio; ciò è stato benissimo osservato dal nuovo commentatore dello statuto della Rochelle. Sarebbe pericoloso il non ammettere altra prova che quella che risulta dai titoli; si può supplire ai titoli.

ARTICOLO III.

Dei frutti delle proprietà.

198. I frutti de'fondi o altri beni proprj di ciascun conjuge, percetti, nati e scaduti durante la comunione, sono la terza specie di cose che la compongono.

Dovendo tutti i pesi del matrimonio cadere sulla comunione, era giusto di dargli questi frutti per sostenerli (*Cod. civ. art.* 1407.)

Si dirà forso che i frutti delle proprietà di ciascun conjuge percetti o scaduti durante la comunione, essendo cose mobili non entrano nella loro qualità di cose mobili nella comunione legale nella quale entrano tutti i beni mobili di ciascun conjuge come lo abbiamo veduto nell'articolo primo che pure è inutile di considerare questi frutti nella sua qualità di *frutti* e farne una terza specie di cose che compongono la comunione legale.

Io rispondo che ciò non è inutile, e che la qualità di frutti che hanno queste cose è una qualità particolare che hanno

onde entrare nella comunione legale, distinta dalla loro qualità generale di mobili, e che ve li fa entrare in certi casi, ne' quali la sola di loro qualità generale di beni mobili non ve li farebbe entrare.

Difatti il principio, che tutti i beni mobili di ciascun conjuge entrino nella comunione, soffre eccezione riguardo a quelli che sono provenuti dalle loro proprietà, essa durante, come le piante di alto fusto atterrate sopra il fondo dell' uno o dell' altro conjuge, durante la comunione: *supra n.* 96. Se adunque i frutti percetti o scaduti durante la comunione vi entrano, non è nella loro qualità generale di cose mobili; poichè le cose mobili provenute dalle proprietà dei conjugi durante la comunione non v' entrano, come abbiamo già detto.

Bisogna dunque ricercare e considerare in questi frutti oltre la di loro qualità generale di cose mobili, la qualità particolare che hanno di *frutti* delle proprietà dei conjugi percetti o scadùti durante la di loro comunione, poichè è questa sola qualità particolare che ve li fa entrare.

Ciò è anco più necessasio rapporto alla comunione convenzionale, di cui parleremo nel capo seguente. Per esempio, se ciascun de' conjugi, con una clausola del contratto di matrimonio, abbia limitato la quantità de' suoi beni mobili ch' entrar devono nella comunione, *puta*, a una somma di diecimila lire, e siasi riservato in proprietà il di più de' suoi beni tanto presenti che futuri, i quali gli pervenissero per successione o in altro modo; i frutti delle proprietà di ciascun conjuge entrano in questa comunione oltre la somma delle diecimila lire alla quale hanno limitato la quantità de' suoi beni mobili che vi devono entrare; perchè vi entrano in una qualità particolare che hanno di entrarvi, qual è la qualità di *frutti* percetti o scaduti durante il matrimonio.

Bisogna ora vedere quali siano le cose che sono frutti dei beni proprj di ciascun conjuge. Chiamasi frutto ciò che nasce e rinasce da una cosa: *fructus est quidquid ex re nasci et renasci solet.* Per esempio il frumento e gli altri grani, il fieno, i frutti delle vigne e degli alberi, sono frutti

di una terra; perciocchè la terra li produce e ne riproduce altri gli anni susseguenti; parimenti un taglio di boschi cedui è un frutto, perchè i tronchi sui quali è stato fatto il taglio ripullulano, e riproducono di che fare un altro taglio in capo a un certo tempo. La pesca di una peschiera è parimenti un frutto, perchè colla quantità che vi si lascia essa riproduce di che fare un' altra pesca in capo a un certo tempo; al contrario, le pietre e i marmi che si scavano da una cava non sono frutti, perchè non ne rinascono altri invece di quelli che sonosi cavati; è il fondo medesimo che viene ad essere esaurito ogni qual volta se ne cava *V. sup. n.* 97.

199. I frutti si dividono in naturali e civili; i frutti naturali sono quelli che la terra produce e che hanno un essere fisico; essi si suddividono in frutti puramente naturali ed in frutti industriali; i frutti puramente naturali sono quelli che la terra produce senza essere coltivata, come l'erba de' prati, il taglio de' boschi cedui, le noci e gli altri frutti degli alberi; i frutti industriali sono quelli che la terra non produce

se non col mezzo della coltivazione, come sono il frumento e gli altri grani, i frutti delle vigne ec.

I frutti civili sono quelli *qui in jure consistunt*, i quali non hanno un essere fisico, ma un essere morale ed intellettuale, *v. g.* i fitti dei beni di campagna, le pigioni delle case, le annualità delle rendite tanto prediali che costituite, ec. (*Cod. civ. art.* 582. e seg.)

200. I frutti naturali, siano puramente naturali, siano industriali, sono acquisiti alla comunione, e vi entrano tostocchè sono percetti durante la comunione.

Questi frutti sono riputati percetti colla loro separazione dalla terra in cui erano pendenti: poichè non è per questa separazione che acquistano un essere particolare e distinto dalla terra con cui erano prima riputati non fare che una sola e medesima cosa; quindi lo statuto di Parigi, *art.* 92, dice » il legname tagliato, il fru» mento, il fieno, o grano segato o mie» tuto, supposto che sia (cioè quantun» que sia) ancora sul campo e non tra» sportato, vien riputato mobile ». (*Cod. civ. art.* 520.)

Quindi se una proprietà di comunione di un conjuge è segata il giorno, ed esso muoja la sera, tutto il fieno è acquisito alla comunione, essendo stato separato, mentre che essa durava ancora, quantunque il fieno sia anco sul prato.

201. Quantunque vengano accordati alla comunione i frutti delle proprietà, onde sostenere i pesi matrimoniali, questi frutti nondimeno non gli sono dovuti in proporzione del tempo che ha durato la comunione ed ha sostenuto questi pesi; gli statuti danno generalmente alla comunione tutti i frutti percetti essa durante, coll'obbligo di sostenere per tutto quel tempo i pesi del matrimonio; quindi se poco tempo dopo il matrimonio venisse a farsi la raccolta dei frutti pendenti sul fondo di un conjuge, comunque corta sia la durata del matrimonio, se non avesse anco durato che un mese o due, la raccolta appartiene in in totale alla comunione.

Ciò ha luogo quando anche i frutti che sono stati raccolti poco tempo dopo il matrimonio quale non avesse durato che pochi mesi, fossero il frutto di molti anni:

supponiamo per esempio che poco dopo il matrimonio, venga a farsi, durante la comunione, un taglio di un bosco ceduo proprio di un conjuge: il qual taglio non si faccia che ogni dieci anni; sebbene questo taglio sia il frutto di dieci anni e il matrimonio non abbia durato che pochi mesi, pure apparterrà intieramente alla comunione.

Vice versa. Quantunque l'entrata principale del fondo di un conjuge, *puta*, della moglie consistesse in un bosco ceduo su cui non si fosse fatto alcun taglio per tutta la durata del matrimonio, quantunque il matrimonio abbia durato molt'anni, il marito non potrà pretendere cosa veruna per la comunione avuta colla sua defunta moglie, nel taglio che verrà a farsi dopo la morte di essa la quale ha sciolto la comunione.

Ciò che si osserva riguardo ai frutti delle proprietà è in ciò differente da quello che si osservava nel diritto romano riguardo ai frutti dei beni dotali; che questi cioè non appartenevano al marito se non in proporzione del tempo che aveva durato il matrimonio e che egli aveva sostenuto i pesi matrimoniali per cui gli era stata costituita la dote.

Parimenti ciò che si osserva riguardo alla comunione è differente da quello che si osserva riguardo ai titolari de' beneficj, che questi non possono pretendere i frutti se non in proporzione del tempo che sono stati in possesso del benefizio.

202. Non essendovi se non i frutti percetti durante la comunione i quali appartengano ad essa; quelli che sono stati percetti prima del matrimonio e per conseguenza prima che abbia cominciato la comunione, vi entrano in qualità di cose mobili, ma non in qualità di frutti.

203. Rapporto a quelli che erano ancora pendenti al tempo della dissoluzione della comunione e che non sono stati percetti se non dopo, non essendo stati percetti durante la comunione, non possono appartenervi, ma appartengono in totale al conjuge proprietario del fondo o a' suoi eredi.

Questo ci viene insegnato dallo statuto di Parigi *art.* 231, ove dice: « i frutti dei » fondi proprj pendenti dalle radici al tem- » po della morte di un conjuge, apparten- » gono a quegli a cui appartiene il fondo » coll'obbligo di pagare la metà dei lavori » e delle sementi. »

Lo statuto d'Orleans contiene, riguardo a questo, una disposizione simile a quella di Parigi, che viene osservata del pari come un diritto comune in quegli statuti che non sonosène spiegati.

(Secondo il Codice civile, i frutti degl' immobili dotali si dividono tra il marito e la moglie o i suoi eredi, in proporzione del tempo che ha durato il matrimonio nell'ultimo anno. L'anno comincia a decorrere dal giorno in cui fu celebrato il matrimonio. *Cod. civ.*, *art.* 1571.

Si trovano ancora alcune regole sulla materia di dividere i frutti, titolo dell'usufrutto. *Art.* 585 *e seg.*

Queste regole si possono in molti casi, applicare alla divisione dei frutti dei beni proprj o dotali dopo la dissoluzione del matrimonio o della comunione).

204. Se un marito avesse ritardato una raccolta che si aveva a fare sul suo fondo proprio durante la comunione, per affettazione o in frode di essa, affine di appropriarsela in totale, ritardandola dopo la morte di sua moglie che vedea minacciata di una morte vicina; gli eredi di essa po-

trebbero, in qualità di comuni, pretender parte nella raccolta che il marito venisse a fare dopo la morte di sua moglie, come essendo stata ritardata in frode del di lei diritto di comunione: si può addurre per secondo esempio il caso in cui un bosco ceduo di proprietà del marito, essendo nell'anno in cui si suole tagliarlo, il marito vedendo sua moglie prossima a morire ne avesse contro l'usato, differito il taglio ad un altro anno.

205. *Vice versa*: se il marito vedendo sua moglie agli estremi, e l'apparato di un' abbondante raccolta da farsi nelle vigne di sua moglie, avesse per affettazione ed in frode degl'eredi di sua moglie, fatto la vendemmia avanti il tempo; gli eredi della moglie che fosse morta subito dopo fatta questa vendemmia prematura ed anche avanti il tempo della vendemmia, avrebbero fondamento a pretendere i danni ed interessi contro il marito.

Ciò viene insinuato dall' articolo 207 dello statuto d'Orleans ove dice: » i frutti » raccolti, tagliati, ed atterrati, *essendo ma-* » *turi*, ... sono considerati mobili.

Con queste parole *essendo maturi*, lo statuto intende che il marito il quale, in frode degli eredi di sua moglie, avesse raccolto i frutti del fondo proprio di sua moglie avanti la loro maturità, non possa attribuirseli come mobili entrati nella sua comunione; non basta neppure pel marito che restituisca questi frutti nello stato in cui si trovano, agli eredi della moglie ai quali doveano appartenere se si fosse aspettato, per tagliarli, il tempo della maturazione; ma avendo il marito deteriorato questi frutti, tagliandoli troppo presto, deve indennizzare gli eredi di sua moglie di tuttociò che perdono per causa di questa deteriorazione e per il suo dolo.

206. Lo statuto obbliga il proprietario del fondo quale percepisce a di lui solo profitto i frutti di tale sua proprietà, dopo la dissoluzione della comunione, a rimborsare all'altro conjuge la metà delle spese fatte dalla comunione onde percepirli. Questa disposizione vien presa da un principio generale che ha luogo in tutte le società e comunioni, per cui un socio o comune è obbligato *actione pro socio o actione comu-*

ni dividundo, a render conto alla società o comunione di ciò che vi è stato preso per un affare ad esso particolare, e del quale esso solo abbia profittato, non dovendo un socio o comune vantaggiarsi a spese della comunione: dal che ne viene che la percezione de' frutti di un fondo che un proprietario fa dopo la dissoluzione della comunione essendo un affare che concerne lui solo e di cui esso solo approfitta, egli deve indennizzare la comunione dell'ammontare delle spese da essa fatte per far venire i detti frutti, come essendo state fatte per un di lui affare particolare e del quale esso solo approfitta.

Potrebb' ei liberarsi dallo indennizzarla offrendo di lasciare la raccolta alla comunione? No, egli non sarebbe ricevuto a lasciarvela all'istesso modo che non lo sarebbe un *negotiorum gestor* che avesse fatto questa spesa per lui, quantunque per la sterilità della raccolta non fosse stato intieramente compensato il conjuge delle spese della coltivazione e delle sementi, questo conjuge non lascia di profittare intieramente del prezzo di questa spesa; imperciocchè,

essendo una spesa necessaria ch' egli sarebbe stato obbligato a fare coi suoi proprj danari, se non fosse stata fatta dalla comunione, egli profitta di questa spesa *quatenus propriae pecuniae pepercit;* egli profitta adunque della somma che sarebbe stato obbligato a prendere dalla sua borsa particolare e che sarebbe stata eguale a quella che è stata presa dalla comunione.

Questa indennizzazione dovuta alla comunione, appartiene, in caso di accettazione della comunione, a ciascun conjuge o ai loro eredi per la metà che ciascuno di essi ha nei beni della comunione. Quindi lo statuto di Parigi che nell'*art.* 231, supponendo il caso di accettazione della comunione, come il più ordinario, obbliga il conjuge o i suoi eredi debitori di questa indennizzazione a pagarne la metà all' altro conjuge o ai di lui eredi. Per l'altra metà che appartiene al conjuge che ne è debitore egli stesso nei beni della comunione, non potendo essere debitore verso se stesso, se n' è fatta confusione ed estinzione.

Ma nel caso di rinuncia alla comunione, la moglie debitrice del compenso dovutogli

per le spese di lavori e sementi fatte sul fondo suo proprio, di cui ha percepito i frutti dopo la dissoluzione, ad unico suo vantaggio, non avendo, col mezzo della sua rinuncia alla comunione, alcuna parte nei beni di essa nè per conseguenza nel compenso ch'ella gli deve per le spese di lavori e sementi fatte, sul di lei fondo, essa deve pagarne il totale agli eredi di suo marito.

E' lo stesso degli eredi della moglie, che hanno rinunciato alla comunione.

Per la stessa ragione: se le spese di lavori e sementi fossero state fatte sul fondo del marito, allora il marito o i suoi eredi che ne hanno percepito i frutti dopo la dissoluzione del matrimonio, non devono alcun compenso alla moglie o a'di lei eredi i quali in forza della rinuncia niente possono pretendere nei compensi dovuti alla comunione. (V. su ciò *Cod. civ. art.* 585).

207. Lo statuto di Parigi non parla che *dei lavori e delle sementi:* esso non ha pensato alle vigne per le quali vi erano altre opere ed altre spese da fare per la produzione de'suoi frutti; forse in allora

non

non ve n'erano o ve n'erano pochissime nel di lui territorio. Lo statuto d'Orleans, *art.* 208, si è spiegato di più e deve servire di supplemento a ciò che quello di Parigi ha mancato di enunciare; esso dice, » coll'obbligo di pagare la metà dei *lavori*, » sementi, opere e spese: « queste parole comprendono le opere che bisogna fare tutti gli anni alle viti per levarne i pali all'inverno, ripiantarli alla primavera, legarvi le viti, addossarvele, sbarhicarle, e le spese che bisogna fare qualche volta onde distruggere i vermi che intristiscono l'uva in certi anni, il conjuge che dopo la dissoluzione del matrimonio fa, ad unico suo vantaggio, la vendemmia sul fondo suo proprio è tenuto anche sotto lo statuto di Parigi a rimborsare l'altro conjuge o i suoi eredi della metà delle spese delle dette opere come dei lavori.

208. Se un gentiluomo avesse fatto da se solo e senza il soccorso di alcuno tutte le opere e tutti i lavori da farsi alle viti del fondo proprio di sua moglie, i di lei eredi avrebbero fondamento di negare di rimborsare il marito pei detti lavori ed

opere nella parte ch' egli ha nella comunione, opponendogli che non ha sborsato cosa veruna, e niente preso dalla comunione, e che era inconveniente alla di lui nascita di farsi pagare il prezzo del suo lavoro? Io penso che gli eredi sarebbero malfondati e che non possano dispensarsi dal rimborsare il marito per parte loro del prezzo dei detti lavori ed opere; è vero che è inconveniente alla nascita di questo gentiluomo di prestare le sue braccia a stranieri; ma non lo è di lavorare e coltivare, durante la comunione, la vigna di sua moglie.

209. Vi sono alcuni statuti particolari i quali sonosi allontanati dalla disposizione di quello di Parigi e dal diritto comune, abbandonando alla comunione per le sue spese di coltura e di semenza, la raccolta che si fa sui fondi proprj dei conjugi dopo la dissoluzione della comunione, quando al tempo di tale dissoluzione le terre erano di già seminate e le vigne arate e potate.

Vi è fra questi lo statuto di Blois che dice all' *art.* 184. « Se al tempo della morte

» di uno dei detti conjugi, le terre sono
» seminate e le vigne sono arate (1) e po-
» tate le quali fossero proprie di uno dei
» detti conjugi, i frutti delle dette terre e
» vigne si divideranno, nel detto anno,
» in porzioni eguali tra il superstite e gli
» eredi del primo morto. »

210. Secondo lo stesso spirito, invece che per diritto comune, la pesca di una peschiera la quale non si fa che dopo la dissoluzione della comunione appartiene totalmente al proprietario della peschiera, rimborsandone la comunione del prezzo per averla empita di pesce quando ciò si è fatto a di lei spese, lo statuto di Blois all'opposto, onde indennizzare la comunione delle spese per empirla di pesce, ha lasciato alla comunione la pesca della peschiera che si è trovata in pesca nell'anno della dissoluzione, sebbene non siasi pe-

(1) Arate cioè quando si è fatto il primo lavoro che si fa nello spirare dell'inverno; questo termine viene dal nome di araré che è il nome che si dà nel Blasese Orleanese allo stromento col quale si lavorano le vigne.

scato che dopo. Ciò viene espresso nell'articolo seguente: » e riguardo ai frutti di » una peschiera che fosse stata empita di » pesci a spese comuni, se la detta peschiera fosse in pesca nell'anno della » morte di uno dei detti conjugi, la pesca » sarà divisa in parti eguali come mobile, » tra il conjuge superstite e gli eredi del » defunto ».

Lo statuto in questi articoli suppone il caso di accettazione della comunione come il più comune; in caso di rinuncia per parte della moglie o de' suoi eredi, le raccolte e la pesca nella specie dei detti articoli appartengono in totale al marito o ai di lui eredi.

211. Non bisogna concludere da ciò che lo statuto di Blois e gli altri i quali contengono una pari disposizione, diano alla comunione i frutti i quali al tempo della di lei dissoluzione sono pendenti dalle radici sui fondi proprj dei conjugi, non bisogna conchiuderne, dissi, che questi statuti decidano che tali frutti pendenti dalle radici, siano cose mobili: la decisione sarebbe assurda: imperciocchè questi frutti

facendo parte del fondo sul quale sono pendenti fino a che ne siano separati, non possono avere una qualità differente da quella che ha il fondo col quale non fanno che una sola e medesima cosa. Tutto quello che questi statuti hanno voluto è che questi frutti, sebbene non debbano essere raccolti e diventar mobili che dopo la dissoluzione della comunione, non ostante appartenessero ad essa in compenso delle spese che avesse fatto per la produzione: di là ne viene che anche in questi statuti, in materia di successione, i frutti pendenti sopra un fondo proprio al tempo che si fa luogo alla successione, non appartengono all' erede nei mobili, ma all' erede nelle proprietà il quale succede al fondo; di là viene che anche in materia di comunione, i frutti pendenti al tempo della dissoluzione di essa, non appartengono alla comunione se non quando le spese fatte per la di loro produzione sono state fatte dalla comunione, facendole valere il marito colle sue mani; ma la cosa è diversa quando queste spese non sono state fatte dalla comunione, ma da un colono che aveva

il fondo in mezzadria. Lo statuto del Maine, *art.* 256, ne contiene una disposizione che servir deve d'interpretazione a quello di Blois. Dopo avervi espresso, che i frutti delle vigne vangate e delle terre lavorate e seminate col mobile comune apparterranno alla comunione, sebbene non siano raccolti sul fondo proprio di un conjuge che dopo la dissoluzione di essa, lo statuto aggiunge » se le dette vigne o terre sono state date » a lavorare a mezzadria o per averne una » porzione de' frutti da quegli che le la- » vora, ciò non sarà riputato fatto *col* » *mobile* comune ».

212. In questa varietà di statuti de' quali, gli uni danno la raccolta de' frutti industriali che si fa sul fondo proprio di un conjuge, dopo la dissoluzione del matrimonio, al proprietario del fondo coll' obbligo di rimborsare la comunione delle spese di coltivazione, e dei quali gli altri la danno alla comunione, devesi seguire lo statuto de' luoghi in cui sono situati i fondi, o piuttosto quello a cui sonosi sottomesse le parti quando si sono maritate, sia espressamente con una clausola del loro contratto di ma-

trimonio, sia tacitamente perchè fosse la legge del luogo in cui avevano il loro domicilio? La questione ha qualche difficoltà: coloro che sostengono che sia lo statuto del luogo in cui è situato il fondo, dicono, che le disposizioni degli statuti i quali regolano se i frutti perdenti sui fondi proprj dei conjugi al tempo della dissoluzione della comunione, debbano ad essa appartenere o no, sono statuti reali i quali non hanno forza che sopra i fondi situati nel loro territorio; e che in conseguenza quando due Blasesi hanno contratto matrimonio, il loro statuto di Blois non può attribuire alla comunione che v' era tra i conjugi i frutti pendenti al tempo della dissoluzione di essa, sul fondo proprio di un conjuge, quale è situato sotto lo statuto di Orleans; non potendo lo statuto di Blois aver impero su questi fondi.

Coloro che si attengono all' opinione contraria, negano formalmente che le disposizioni degli statuti sopra questo punto siano disposizioni reali; essi sostengono all' opposto che secondo la dottrina di Dumoulin, quale abbiamo esposta sopra n. 10, le di-

sposizioni degli statuti sulla comunione e le cose che devono entrarvi o nò siano disposizioni personali le quali non hanno altro oggetto che di dichiarare ciò di cui vengono presunte o supposte esser convenute le persone sottomesse alla loro giurisdizione, quando si maritano. Secondo questo principio Dumoulin decide, come noi abbiamo veduto, che quando due parigini sonosi maritati senza fare alcun patto e che l'uno di essi acquisti un fondo situato in una provincia la di cui legge non ammetta la comunione, questo fondo, giusta lo statuto di Parigi, entra nella di loro comunione, sebbene tale statuto non abbia forza fuori del suo territorio, perchè non ve lo fa entrare *immediate et per se*, ma in conseguenza della convenzione che suppone e presume essere intervenuta tra i conjugi, quando sonosi maritati, cioè, che sarebbero comuni in beni, e che quello che ciascun conjuge acquistarebbe durante il matrimonio entrarebbe in comunione.

Secondo questa dottrina di Dumoulin, la quale reputa disposizioni personali quelle che riguardano la comunione o le cose che

vi devono entrate od esserne escluse, quelle che concernono i frutti in questione, devono essere considerate non come disposizioni statutarie reali, ma come disposizioni personali che non fanno altro che decidere se, quando persone sottomesse alla di loro giurisdizione contraggono matrimonio, si debba presumere ch' esse abbiano voluto che i frutti in questione entrassero nella loro comunione, od abbiano voluto che ne fossero esclusi. Secondo questi principj quando due orleanesi hanno contratto comunione di beni, maritandosi, i frutti che alla dissoluzione della comunione sono pendenti in un fondo proprio di uno di essi, sebbene situato sotto lo statuto di Blois, ne sono esclusi, perchè le parti vengono presunte aver voluto che ne fossero esclusi conformemente allo statuto d' Orleans; *contra vice versa:* quando sonosi maritati due blasesi, i frutti pendenti al tempo della dissoluzione della comunione, sopra terre seminate e lavorate a spese di essa devono appartenervi, quantunque siano situati sotto lo statuto d' Orleans il quale contiene una disposizione contraria, perchè non è lo sta-

tuto di Blois *immediate et in se* che ve li faccia entrare, ma è la convenzione che questo statuto suppone che tali persone abbiano avuto per farveli entrare.

Se le parti si fossero sottomesse espressamente allo statuto di Blois per la loro comunione, esiterebbesi a decidere che questa convenzione dovesse far cadere nella comunione i frutti pendenti sopra un fondo di un conjuge al tempo della dissoluzione, in qualunque parte fosse il fondo situato? Allorchè un contratto non esprime di sottomettersi ad uno statuto, le parti vengono riputate essersi sottomesse a quello del luogo del loro domicilio matrimoniale; questa tacita sottomissione deve avere lo stesso effetto di una espressa.

Io inclino per questa seconda opinione (Devesi prendere per regola in oggi la disposizione dell' articolo 585 del Codice civile).

213. Passiamo ora ai frutti civili: non vi sono se non quelli che son nati durante la comunione i quali vi entrino; quelli che sono nati prima vi entrano come cose mobili ma non come frutti; quelli che non

sono nati che dopo la dissoluzione della comunione appartengono al proprietario della cosa che gli ha prodotti.

E' adunque necessario di sapere quando debbano riputarsi nati? essi vengono riputati nati quando cominciano ad essere dovuti: *fructus civiles tunc nasci intelliguntur cum incipiunt deberi*; bisogna fare l'applicazione di questo principio alle differenti specie dei frutti civili; cominciamo dagli affitti de' fondi di campagna.

Essendo gli affitti il prezzo de' frutti che l'affittuario raccoglie dal fondo datogli in affitto, non sono dovuti se non quando l'affittuario ha raccolto questi frutti, o quando non ha dipenduto che da lui il raccoglierli: questa specie di frutto civile non nasce adunque che al tempo della raccolta dei frutti pei quali è dovuto l'affitto, quindi esso affitto non appartiene alla comunione se non quando è stata fatta questa raccolta, essa durante.

Pertanto se la dissoluzione della comunione è avvenuta prima della raccolta, se fosse anco la vigilia di essa, la comunione non avrà cosa alcuna nell' affitto che sarà

214. Non è lo stesso delle pigioni di case le quali sono un' altra specie di frutti civili: essi scadono tutti i giorni e sono dovuti tutti i giorni in parte. (*Cod. civ. art.* 586) Questa regola si applica in oggi ai fitti che sono posti nella classe de' frutti civili. (*Art.* 584.) Per esempio, se una casa è stata affittata per una somma di trecento sessantacinque lire all'anno; dal giorno che il locatario è entrato o ha dovuto entrare a goderla, ciascun giorno è dovuta e maturata la trecentosessantesima quinta parte della pigione, che ammonta a venti soldi il giorno: è vero che queste parti di pigione le quali sono dovute e maturate ciascun giorno, non sono ciascun giorno pagabili e che non lo sono se non dopo spirato il termine convenuto per il pagamento dell' affitto; ma questo termine non ne differisce se non l'esigibilità e non impedisce che queste parti di pigione siano dovute e maturate ciascun giorno, e che siano in conseguenza ciascun giorno acquisite alla comunione.

Quindi, al tempo della dissoluzione della comunione non solo il termine della pigio-

ne scaduto prima della dissoluzione, appartiene ad essa, quando non fosse ancora stato pagato; ma la comunione ha anco diritto di avere nel termine che scaderà, dopo la dissoluzione, di avere, dissi, una parte in proporzione del tempo che è scorso da questo termine fino al giorno della dissoluzione. Per esempio, supponiamo che la cosa propria di un conjuge fosse affittata per una somma di quattrocento lire ciascun anno pagabili in quattro rate di tre in tre mesi, e che durante la comunione, oltre il termine scaduto, siano scorsi quindici giorni di quelli che devono scadere dopo la dissoluzione, essendo questo tempo di quindici giorni presso a poco la sesta parte del termine che deve scadere, questa sesta parte della somma pagabile in quel termine deve appartenere alla comunione, mentre la pigione del tempo che è scorso durante essa comunione gli è stata dovuta ed acquisita ciascun giorno, mentre esso giorno passava.

La ragione della differenza per questo riguardo, tra i fitti dei beni di campagna e le pigioni di case, è sensibile; essendo

il fitto di un podere di campagna il prezzo dei frutti che l'affittuario deve raccogliere sul fondo datogli in affitto, esso non deve il suo fitto se non quando li ha raccolti; se per una forza maggiore venissero a perire totalmente prima che si avessero raccolti, esso non dovrebbe il fitto, poichè non è dovuto se non nel tempo e a misura che i frutti sono raccolti. Al contrario una pigione di casa è il prezzo dell' annuale godimento di essa: il locatario che l'abita tutti i giorni o che ha diritto di abitarla, raccoglie ciascun giorno una parte del godimento di questa casa e per conseguenza ciascun giorno egli deve una parte della pigione quale è il prezzo di questo godimento (Non v'ha in oggi differenza tra un affitto e una pigione di una casa. *Cod. civ. art.* 584, 586).

Bisogna decidere lo stesso riguardo all' affitto di tutte le altre specie di fondi, dei quali il godimento è continuo e quotidiano, come un magazzeno, un molinó ec. La pigione di queste cose, del pari di quella delle case, scade ed è dovuta in parte ogni giorno, ed è pure ogni giorno acquisita alla comunione.

215. Le annualità di rendite, siano prediali o costituite, siano perpetue o vitalizie sono pure specie di frutti civili che, del pari delle pigioni delle case, scadono e sono dovute per parte ciascun giorno dal tempo durante il quale sono decorse: quindi al tempo della ricupera di queste rendite, si deve pagare con il capitale, non solo le annualità scadute fino all' ultimo termine, ma quelle ancora che sono dovute per tutti i giorni decorsi dall' ultimo termine fino al giorno della ricupera. (*Cod. civ. art.* 584, 586)

Per la stessa ragione, le annualità proprie dell' uno o dell' altro conjuge al tempo della dissoluzione della comunione appartengono ad essa, non solo per tuttociò che è scaduto fino ai termini quali ne hanno preceduto la dissoluzione; ma anche per tutto il tempo decorso dai detti ultimi termini fino al giorno della dissoluzione.

Quando anche la rendita prediale fosse dovuta sui beni di campagna, le annualità si conterebbero di giorno in giorno allo stesso modo di quelle delle altre rendite, come abbiamo spiegato; imperciocchè que-

ste

ste annualità di rendite prediali, in ciò differenti dai fitti, non sono dovute per causa dei frutti che si raccolgono sul fondo soggetto alla rendita, ma per causa del fondo stesso e del possesso che ne ha il detentore soggetto alla rendita.

216. Tuttociò che abbiamo detto, riguardo alla maniera di contare le pigioni delle case e le annualità delle rendite, è un diritto comune che si osserva da per tutto anche nello statuto d'Orleans, sebbene esso contenga un articolo il quale nei termini in cui è concepito sembri contrario, ma che coll' uso ha ricevuto un' interpretazione conforme al diritto comune. Ecco questo articolo 207 che è concepito in questi termini. » I frutti civili, tagliati ed atterrati, » essendo maturi, come pure le messi e i » fitti dovuti per causa dei detti frutti sono » riputati mobili ancorchè i termini del » pagamento per le dette messi e frutti, » non fossero scaduti: e riguardo alle an» nualità delle rendite prediali o costituite » ed alle pigioni delle case, sono riputati » mobili, *quando solamente i termini del* » *pagamento siano scaduti* ».

Con queste ultime parole, *sono riputati mobili quando solamente i termini del pagamento siano scaduti*, sembrarebbe che lo statuto volesse dire che le pigioni di case e le annualità di rendite non comincino ad essere dovute nè siano acquisite alla comunione, se non quando è scaduto il termine del pagamento; e che in conseguenza niente possa essere dovuto alla comunione nelle pigioni o rendite delle quali fosse scaduto il termine dopo la dissoluzione.

Nondimeno questo articolo non è inteso, nella provincia, in quel senso che sembra presentare: un uso costante gli ha dato un' altra interpretazione secondo la quale tutto ciò che questo statuto vuol dire in questo articolo è, che invece che gli affitti de' beni di campagna siano totalmente dovuti tostocchè sono raccolti i frutti, ed in conseguenza investiti ed acquisiti per totale alla comunione, quantunque non siano ancora scaduti i termini pel pagamento dei detti fitti; al contrario le pigioni delle case e le annualità delle rendite non sono mobilizzate ed acquisite *in totale* alla comunione, e non sono *intieramente* dovu-

ti, che solamente quando siano scaduti i termini del pagamento; ma quantunque non siano *pel totale* riscosse ed intieramente dovute prima, esse non lasciano di diventare esigibili in parte e di essere in parte acquisite alla comunione a misura che decorre il tempo di questo termine, di modocchè nel termine che scade dopo la dissoluzione, è dovuta alla comunione, sulla somma dovuta per questo termine, è dovuta, dissi, una porzione pel tempo decorso durante la comunione.

Questa è l' interpretazione che Lalande e l' autore delle note del 1711 danno a questo articolo, e che è stata seguita nelle note dell' edizione del 1760, ed è costantemente messa in pratica. In tutti gli atti di divisioni di comunione non si manca giammai di tirare in linea nella massa delle di lei attività, le annualità di ciascuna rendita propria dell' uno o dell' altro conjuge, scaduta fino all' ultimo termine, ed in seguito l' ammontare di ciò che ne è decorso dall' ultimo termine fino al giorno della morte del predefunto che ha sciolto la comunione.

217. Da tutto ciò che abbiamo esposto risulta che le pigioni di case e le annualità di rendite si contano di giorno in giorno, *de die in diem*, cioè che la somma dovuta per ciascun termine o mezzo termine di pigione di casa o di annualità di rendite, si divide in tante porzioni quanti giorni vi sono nel termine o mezzo termine di cui è composta; le quali porzioni sono dovute ed acquisite alla comunione a misura che trascorre ciascun giorno di cui è composto il termine o mezzo termine; ma queste pigioni ed annualità non si contano *de momento ad momentum*, cioè, che quello che ne è dovuto ciascun giorno, non si suddivide; quindi non importa a che ora del giorno sia avvenuta la morte del conjuge predefunto che ha sciolta la comunione; quella pigione od annualità che è dovuta per questo giorno, non comincia ad essere dovuta se non quando il giorno è totalmente passato, e non può appartenere alla comunione, non avendo cominciato ad essere dovuta se non dopo la morte del conjuge avvenuta in questo giorno, e prima che fosse intieramente compito.

Le annualità dei censi sono una specie di frutti civili differente dalle annualità di una rendita prediale, essendo una prestazione di censo principalmente dovuta *in recognitionem directi dominii*, cioè per la solenne ricognizione che il censitario deve fare in un certo indicato giorno della diretta signoria che appartiene al signore sopra il suo fondo: questa prestazione di censo non è dovuta e non comincia ad esserla se non nel giorno in cui deve farsi questa solenne ricognizione della signoria, cioè nel giorno in cui è pagabile; quindi se la dissoluzione della comunione è avvenuta prima di questo giorno, se ne fosse anche la vigilia, non è dovuta alla comunione alcuna porzione nelle somme che devono essere pagate in questo giorno dai censitarj.

Ma se la dissoluzione della comunione è avvenuta il giorno stesso in cui è pagabile il censo, tutte quelle prestazioni che sono pagabili in quel giorno devono appartenere alla comunione; imperciocchè, dal momento che è arrivato quel giorno, dal primo di lui momento si fa luogo al dovere di ricognizione della signoria diretta; e per

conseguenza il censo che devesi pagare per dimostrare che questa ricognizione, ha cominciato ad essere dovuta, sebbene i censitarj abbiano tutto il tempo di questo giorno, cioè dalla mattina fino al principio della notte per pagare un tal debito.

Riguardo alle mancanze incorse dai censitarj che non sono venuti a pagare il censo in questo giorno, esse non sono a carico della comunione la di cui dissoluzione è avvenuta il giorno che il censo era pagabile; imperciocchè essendo queste mancanze la pena della mora in cui è stato il censitario di venire a riconoscere la signoria, e pagare il censo nel giorno indicato, così essi non possono incominciare ad essere dovuti se non dopo che il giorno è intieramente passato, e per conseguenza dopo la dissoluzione della comunione che supponesi avvenuta in questo giorno, mentre il censitario che poteva ancora adempiere questo dovere nell' ultimo momento di quel giorno, non ha potuto essere in mora se non dopo che il giorno è totalmente passato.

Si opporrà forse che noi abbiam detto

sopra n. 233, che ciò ch'era dovuto per pigione di casa o annualità di rendita nel giorno in cui è avvenuta la dissoluzione della comunione, non apparteneva ad essa: non è dunque cadere in contraddizione con noi stessi il dire che il censo dovuto il giorno che è avvenuta la dissoluzione appartiene alla comunione? No: la ragione di differenza viene dalla differente causa di questi debiti: un giorno di pigione è il prezzo di un giorno di godimento che il locatario ha avuto dalla casa affittatagli; un giorno di annualità di rendita è il prezzo di un giorno del godimento che il debitore di essa ha dovuto avere del capitale della rendita; dunque il locatario della casa, il debitore della rendita non devono il giorno di pigione o delle annualità della rendita, se non quando ne hanno avuto in tal giorno il godimento, quale non hanno avuto finchè il giorno non è passato; il giorno adunque di pigione o di rendita non è dovuto se non quando è passato; esso non è dunque dovuto se non dopo avvenuta la dissoluzione della comunione, che supponesi avvenuta in quel giorno, per

conseguenza non può appartenere alla comunione. All' opposto, il censo è dovuto per la ricognizione della signoria; esso è adunque dovuto tostochè si è fatto luogo a questo dovere; tostochè è avvenuto il giorno in cui devesi fare questa ricognizione ed è pagabile il censo quantunque il censitario abbia tutto questo giorno per pagare un tal debito, non ne viene ch' ei non ne sia debitore dal principio del giorno; e quando va a pagare il censo nelle prime ore, non si può dire che lo paghi anticipatamente; essendo dovuto il censo tostochè è avvenuto il giorno in cui è pagabile, è stato dovuto mentre la comunione durava ancora, sebbene ne sia avvenuta la dissoluzione nel corso della giornata. (Non esistono più oggi nè decime nè campatici nè lucri feudali; ciò che vien detto nel presente articolo, e nei seguenti fino al num. 226 è adunque inutile.)

219. Egli è evidente che i diritti di decime non sono dovuti se non nel tempo ed a misura che si fa la raccolta dei frutti che sono sottomessi a questi diritti; lo stesso è degli affitti di questi diritti quando sono

stati affittati. Tuttociò che è stato detto dei frutti che la terra produce e degli affitti dei beni di campagna, è applicabile a questi diritti e ai di loro affitti.

220. I diritti casuali sono un' altra specie di frutti civili, tali sono i profitti signoriali che sono dovuti in casi di vendita o di mutazioni dei beni dipendenti per feudi da una signoria di proprietà dell' uno o dell'altro conjuge; essi sono dovuti ed acquisiti alla comunione tostocchè la causa che vi dà luogo, avviene durante la comunione.

Per esempio, quando un fondo dipendente sia in qualità di feudo, sia in qualità di censuario viene ad essere venduto; tostocchè la convenzione è stata conchiusa, sia con atto d' avanti a notaro, sia con scrittura privata, il profitto della vendita è dovuto, e se è stata conchiusa durante il tempo della comunione egli è acquisito ad essa.

Rapporto alla multa per le vendite segrete, essendo dovuta per causa della mora in cui è stato il censitario di dichiarare il suo contratto, quantunque la vendita sia stata fatta durante la comunione, e in conseguenza il profitto di vendita sia stato acqui-

sito alla comunione, pure la multa per vendita segreta non apparterrà alla comunione, se il tempo che v'era per dichiarare la vendita non è spirato che dopo la dissoluzione della comunione.

I profitti di ricupera che sono dovuti per le mutazioni, sono parimenti dovuti e acquisiti alla comunione tostocchè essa durante sono avvenute le morti o i matrimonj che hanno operato questi cambiamenti.

221. Quantunque la morte del vassallo che ha cagionato il profitto di ricupera e quella di un conjuge, siano avvenute il medesimo giorno, pure se si può giustificare che quella del vassallo abbia preceduto quella del conjuge, il profitto apparterrà alla comunione come nato, mentr'ella durava ancora, essendo avvenuto dopo la morte del conjuge che l'ha disciolta: se allo incontro abbia preceduto quella del conjuge, il profitto nato per la morte del vassallo quale non è avvenuto che dopo, apparterrà in totalità al proprietario della signoria, come non essendo nato che dopo la dissoluzione della comunione.

Se fosse incerto quale delle due morti

abbia preceduto, io penso che nel dubbio, il profitto debba appartenere a quel conjuge o a' di lui eredi che sono proprietarj della signoria, e che non possa essere preteso dalla comunione. La mia ragione è che un proprietario nella sua qualità di proprietario ha un fondamento nel diritto comune, ed ha un diritto generale onde pretendere tutti i frutti nati dalla sua casa, fintantochè un altro non giustifichi di avervi un diritto particolare per pretenderli a di lui esclusione; tocca adunque all'altro conjuge o a' di lui eredi che fanno valere i diritti della comunione, a giustificare che il profitto appartiene ad essa, e per conseguenza a giustificare che il profitto è nato durante la comunione, e che la morte del vassallo quale lo ha fatto nascere ne ha preceduto la dissoluzione: non potendosi ciò provare, nel dubbio il profitto appartiene al proprietario.

Si può fare la stessa questione, quando il contratto di vendita che ha dato luogo al profitto sia stato fatto il giorno della morte di un conjuge e che sia incerto se il contratto la abbia preceduta.

Le multe e il diritto di avere le cose derelitte, i diritti di diseredazione e di confisca sono frutti civili di un diritto di giustizia. Quando un coujuge è proprietario di un diritto di giustizia, questi frutti di tale suo diritto come tutti gli altri frutti delle proprietà cadono nella comunione, quando nascono essa durante.

Le multe in materia civile come sono tutte le multe di polizia, sono dovute ed acquisite alla comunione tostocchè sia emanato il giudizio che le pronuncia, quando questo giudizio sia contraddittorio; ma se viene emanato in contumacia, la multa pronunciata da tale giudizio non è dovuta se non dal giorno ch' esso è stato intimato.

223. Il diritto di avere le cose derelitte è un altro frutto del diritto di giustizia; esso fa parte di quello che il nostro diritto francese dà al signore di giustizia, di attribuirsi cioè privativamente tutte le cose che non hanno padrone, e che si trovano nel suo territorio giurisdizionale: si chiamano diritti sopra le cose derelitte, il bestiame o gli altri mobili perduti, quello

che le trova deve sotto pena di un' ammenda denunziarle al giudice del luogo in cui le trova.

Il diritto feudatario di avere le cose derelitte consiste in farsele aggiudicare o rendere a capo di un certo tempo prescritto dagli statuti o dalle consuetudini, quale incomincia a decorrere dal giorno in cui sono state denunziate, e dopo le pubblicazioni fatte in questo tempo nei soliti luoghi e ne' soliti giorni; quando non siano state prima dell' aggiudicazione reclamate dal proprietario.

Questo frutto non viene riputato percetto, nè viene acquisito al feudatario se non per l'aggiudicazione; imperciocchè potendo sempre la cosa essere reclamata dal proprietario fino all'aggiudicazione, essa non viene acquisita al feudatario se non per aggiudicazione, e perciò non cade nella comunione, se non quando essa durante è stata aggiudicata.

Il tesoro trovato in terra, per la porzione che il nostro diritto francese ne dà al feudatario del luogo in cui è trovato, è un frutto del suo diritto di giurisdizione che

gli è acquisito subito che è stato scoperto, e che come frutto appartiene alla comunione se si è scoperto essa durante; nè v'ha d'uopo d'aspettare come nelle cose derelitte, se qualcuno venga a reclamarlo; perciocchè il tesoro per sua natura è una cosa di cui non si può conoscere il proprietario: *Vetus depositio pecuniae cujus memoria non extat*; e che per conseguenza non è soggetto ad essere reclamato.

225. I diritti di diseredazione e di confisca sono pure frutti del diritto di giurisdizione: essi consistono nel diritto che hanno i feudatarj di attribuirsi i beni situati o trovati nel territorio della loro giurisdizione delle persone morte senza che abbiano lasciato eredi, o di quelle che sono state condannate con un giudizio che importa confisca; il diritto a questi beni è acquisito al feudatario dal momento della morte di quegli che non ha lasciato eredi, o tostocchè è pronunciata la sentenza che importa confisca, quando è in contraddittorio; ma se è in contumacia, allora dal giorno dell'esecuzione. Quando il diritto a questi beni viene acquisito al feudatario durante la

comunione, esso vi appartiene come frutto del diritto di giurisdizione.

226. Ci rimane da osservare, riguardo ai frutti delle proprietà dei conjugi, che appartengono alla comunione non solo i frutti di quelle che hanno una perpetua durata, ma anche i frutti di quelle che sono limitate a un tempo determinato o incerto: tali sono i frutti di un fondo di cui il conjuge non ha che un diritto di proprietà riversibile, o nel quale egli non ha che l'usufrutto: tali sono le annualità di una rendita vitalizia propria di un conjuge, come è stato giudicato dal decreto delli 4 agosto 1729 riportato sopra n. 90.

Fine del volume primo.

INDICE

DI CIO' CHE CONTIENE QUESTO PRIMO VOLUME.

PARTE SECONDA.

Della podestà del marito sui beni della moglie.

PARTE TERZA.

Dei diversi regimi sotto i quali si può contrarre matrimonio secondo il Codice civile.

TRATTATO DELLA COMUNIONE.

Fine dell' Indice.

PREZZO DEL PRESENTE VOLUME.

Lire 4. 10 di Milano.